Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

kann die Lage der Acten es erfordern, ihm den directen Gegenbeweis wider jene vollkommene reprobatio indirecta nachzulaſſen, ſo wie den Beweis jener Thatſachen aufzulegen, welche er zum Behuf einer Zerſtörung der Wirkung des indirecten Gegenbeweiſes ſeines ſich vertheidigenden Gegners in den Acten vorgetragen hat. *)

(Der von dem Beweisſatz handelnde Reſt folgt im dritten Heft.)

XXII.

Ueber die Zurücknahme eines zu- oder zurückgeſchobenen Eides, insbeſondere wegen Gefahr des Meyneides.

Von dem

Regierungsrath Lotz zu Coburg.

Die römiſche Geſetzgebung ſtellt bekanntlich den Grundſatz auf: „Diejenige Partei, welche in einem Rechtsſtreite ihrem Gegner über irgend eine zu beweiſende Thatſache den Eid zugeſchoben hat, kann zwar, ſo lange dieſer Eid noch nicht wirklich abgeleiſtet, oder wenigſtens auf deſſen Ableiſtung nicht rechtskräftig erkannt iſt, auf andere Beweismittel zurückgreifen, doch kann derjenige, der ſtatt der früherhin gebrauchten Eideszuſchiebung in

*) Nur in dem Gebiete des langſamen Beweiſes (Martin a. a. O. §. 126) gilt jedoch obiges, und keineswegs in dem Gebiete der proceßverhindernden peremtoriſchen, der Einlaſſung vorangeſetzten, Einreden. Hier kann nur Liquidität der Liquidität, nur ſchleuniger Beweis dem ſchleunigen Beweis, gegenüber geſetzt werden. Vergl. §. 19.

Bemerken muß ich noch zu dem §. 16. dieſer Abhandlung überhaupt, daß ich dieſen §. 16 bereits niedergeſchrieben hatte, als mir Mittermaiers Anſicht, Heft I. Abh. VIII. §. 5. S. 131 f., bekannt und dem Druck übergeben wurde. Ich freue mich der Uebereinſtimmung unſerer Ideen über jenen Streitpunkt, und laſſe meine, theils weniger umfängliche, theils aber auch einige andere Punkte berührende, Darſtellung ungeändert.

G.

der Folge andere Beweismittel gewählt hat, zum Beweiſe durch Eideszuſchiebung nicht weiter zugelaſſen werden, ſondern eine ſolche Partei hat ſich ohne Weiteres bei den Reſultaten zu beruhigen, die aus dem Gebrauche der anderweit gewählten Beweismittel hervorgegangen ſeyn mögen [1]). — Unverkennbar iſt es, daß dieſe Beſtimmung, und die hier dem Eideszuſchieber zugeſtandene Berechtigung, allerdings der Weſenheit der römiſchen Proceßtheorie ſehr zuſagt. Bei dem Grundſatze der römiſchen Proceßtheorie, „daß die Beweisführung an keinen peremtoriſchen Termin gebunden ſey, und daß namentlich der Eid dem Gegner in jedem Theile des Proceſſes zugeſchoben werden könne.“ [2]) bei dieſem Grundſatze muſte allerdings dem Eideszuſchieber das nachgegeben werden, was ihm Juſtinian in der unten angeführten Geſetzſtelle nachgelaſſen hat. Ja es würde ſich vielleicht nach den Grundſätzen der ſtrengen Conſequenz, und bei der Subſumtion des Eides unter die Kategorie der ſubſidiariſchen Beweismittel, ſelbſt das haben vertheidigen laſſen, wenn Juſtinian dem Eideszuſchieber geſtattet hätte, wieder zum zweiten Male nach dem Eide zu greifen, falls die der erſten Zuſchiebung ſubſtituirten andern Beweismittel von Beweisführer in der Folge wieder aufgegeben worden ſeyn möchten.

Indeß, was die römiſche Geſetzgebung nach der Grundmaxime ihrer Proceßtheorie dem Eideszuſchieber ganz ohne alles Bedenken zugeſtehen mochte, dies jenem ſo ſchlechthin auch bei uns zuzugeſtehen, wo die Proceßtheorie auf einer bei weitem andern, für den Beweisführer bei weitem ſtrengern, Maxime ruht,

---

1) L. 11. C. de rebus creditis: 4. 1. Si quis jus jurandum intulerit, et necdum eo praestito, postea, utpote sibi allegationibus abundantibus, hoc recocaverit, nemini licere penitus iterum ad sacramentum recurrere (satis enim absurdum est, redire ad hoc, cui renunciandum putavit, et cum desperavit aliam probationem tunc denuo ad religionem convolare) et judices nullo modo eos audire ad tales iniquitates venientes. Si quis autem juramentum intulerit, et hoc revocare maluerit, licere quidem ei hoc facere, et alias probationes, si voluerit, praestare, ita tamen, ut hujusmodi licentia usque ad litis tantummodo terminum ei praestetur. Post definitivam autem sententiam, quae provocatione suspensa non sit, vel quae postquam fuit appellatum corroborata fuerit, nullo modo revocare juramentum et iterum ad probationem venire cniquam concedimus ne repetita lite finis negotii alterius causae fiat exordium. — Zur Rechtfertigung des oben angedeuteten Sinnes dieſer Geſetzſtelle vergl. m. übrigens L. 11. C. 7. 45. und Glück Erläut. der Pand. nach Hellfeld, Th. XII. S. 304.

2) M. vergl. L. 12. C. 4. 1. und Nov. 83. Cap. 4.

— das möchte ſich wohl ſchwerlich rechtfertigen laſſen. Im Weſen der Dinge und in dem peremtoriſchen Charakter, den nach unſerer Prozeßtheorie die Beweißführung hat, liegt es vielmehr, bei der Anwendung jener Sanction der römiſchen Geſetzgebung mit möglichſter Umſicht zu verfahren, und ſie nur mit mancherlei ſehr beſchränkenden Modificationen in unſere Proceßtheorie einzupaſſen, oder vielmehr einzuzwängen. Darum aber, weil dieſes die Lage der Dinge heiſcht, haben die Grundſätze der Rechtsgelehrten über die Frage: in wie weit findet die Zurücknahme eines zu- oder zurückgeſchobenen Eides und der Rückgriff auf andere Beweismittel ſtatt? immer eine auffallende Divergenz offenbart: und dieſelbe Divergenz, die ſich in den Grundſätzen der Rechtsgelehrten zeigt, erſcheint uns auch in den desfalſigen Beſtimmungen unſerer Geſetzgebungen. — Aber beides ſcheint mir eine neue Erörterung jener Frage nicht überflüſſig, ſondern vielmehr dringend nothwendig zu machen; — um ſo mehr, da ſelbſt die Sanction Juſtinians, wenn man ſie einer etwas genauern Betrachtung würdiget, nicht ganz ausreichend erſcheint, um die Entſcheidung aller hier möglichen Fälle aus ihr zu entnehmen, falls man ihr gradezu folgen zu können glauben möchte, oder ihr vielleicht, ohne Rückſicht auf die Abweichungen der Grundmaximen der römiſchen Proceßtheorie von der Unſerigen, ſo geradezu folgen wollte.

Was die Divergenz der Meinungen und Grundſätze unſerer Rechtsgelehrten über die eben angedeutete Frage betrifft, ſo liegt der Hauptgrund dieſer Meinungsverſchiedenheit in der mindern oder mehreren Umſicht, mit der wir unſere Rechtsgelehrten die Grundſätze der römiſchen Geſetzgebung in dieſem Punkte in unſere Proceßtheorie übertragen ſehen. Ein Theil glaubt den Sanctionen der römiſchen Geſetzgebung hier unbedingt folgen zu können, und natürlich finden dann die Freunde dieſer Partei die Zurücknahme eines zugeſchobenen Eides und den Rückgriff auf andere Beweismittel in jeder Lage des Proceſſes zuläſſig, wo der Eid noch nicht wirklich geſchworen und hierauf in der Sache rechtskräftig erkannt iſt [3]). Andere hingegen, die angeführte klare Beſtimmungen der römiſchen Geſetzgebung ganz bei Seite ſetzend, geben zwar die Zurückrufung eines zugeſchobenen Eides ſo lange zu, als von Seiten des Gegners der An-

3) Zu dieſer Meinung bekennen ſich namentlich Leyser Medit. ad Pand. sp. 138. m. 1 und 2. Schaumburg princip. prax. judic. L. I. S. I. m. III. Cap. IV. §. 11. Malblanc de jurejurand. §. 54. S. 196 folg. Danz, Grundſätze des ordentl. Proceſſes, §. 377, und Göuner Handb. des gem. deutſchen Proceſſ. Abh. 89. §. 4. S. 309.

trag noch nicht angenommen wurde; allein ist diese Annahme einmal erfolgt, so soll, wegen der in der Eideszuschiebung und Annahme liegenden Eigenschaft eines Vertrags, von einem Rückgriffe auf andere Beweismittel nicht mehr die Rede seyn [4]). Wieder andere suchen zwischen der Strenge der letztern Meinung und der Nachgiebigkeit der Freunde der erstern einen Mittelweg aufzufinden, und von dieser Tendenz geleitet, lassen sie auch nach der erfolgten Annahme des zugeschobenen Eides dessen Zurücknahme so lange noch zu, als entweder die Beweisfrist für den Eideszuschieber noch nicht verlaufen, oder doch wenigstens auf wirkliche Ablegung eines zugeschobenen und von dem Gegner angenommenen Eides noch nicht rechtskräftig erkannt ist. Doch sind diese Vermittler keineswegs darüber unter sich einig: ob in diesem Falle die Zurücknahme des angetragenen und von dem Gegner angenommenen Eides unbedingt statt finde, oder ob sie noch an gewisse weitere Bedingungen geknüpft sey? Einige wollen das Erstere [5]); andere aber gestehen die Zurücknahme — jedoch dieses selbst auch noch nach erfolgtem Erkenntnisse auf Eidesableistung — nur erst dann zu, wenn der, seinen Antrag zurücknehmende, Eideszuschieber ihm vorher unbekannte Urkunden aufgefunden hat [6]), und durch diese das früherin durch den Eidesantrag zu erweisende Factum nachzuweisen suchen will; oder, wenn sich vielleicht im Verlaufe des Rechtshandels Thatumstände offenbaren sollten, welche den Eidesannehmer zur Ableistung des von ihm angenommenen Eides nicht ganz geeignet darstellen, und ihn insbesondere in den Verdacht bringen, er gehe bei der Ableistung des ihm zugeschobenen, und von ihm angenommenen, oder ihm zuerkannten, Eides auf einen Meineid aus [7]).

---

4) Dieser Meinung sind unter andern Brünnemann in Comment. ad Cod. ad L. 11. 4. 1. Lauterbach colleg. theor. practic. Tom. I. Lib. XII. Tit. 2. §. 69. Harprecht de revocat. juramenti delati §. 39. in Collect. Dissert, acad. Vol. I. nr. XX. S. 720 folg. P. Müller ad Struv. Exerc. XVII. Lib. XII. Tit. 2. §. 33. lit. E. Retelbladt Anleitung zu der ganzen pract. Rechtsgelehrheit, §. 312, und Renner Medit. ad Schaumburg, S. 81.

5) M. vergl. Carrach Diss. de imaginar. aequit. probat. pro evitando perjurio, §. 18. und Glück a. a. O. Th. XH. S. 305.

6) Auch die ältere röm. Gesetzgebung fand in diesem Falle den Widerruf zulässig. M. v. L. 31. D. 12. 2.

7) M. s. z. B. Ludovici Einleit. in den Civilproceß., Cap. 20. §. 5, Wernher, S. O. F. Tom. II. P. X. obs. 394. Faber Cod. Sabaud. Lib. IV. Tit. 1. dec. 22. Lauter-

Betrachtet man die Bestimmungen unserer neuern Gesetzgebungen über die oben angedeutete Frage, so läßt es sich sowohl nicht verkennen, welchen bedeutenden Einfluß diese verschiedene Meinungen unserer Rechtsgelehrten, und die Art und Weise, wie diese die oben angegebene Sanction der römischen Gesetzgebung deuteten, auf unsere Gesetzgebungen gehabt haben. Auch diese bekennen sich bald zu dieser Meinung unserer Rechtsgelehrten, bald zu jener. Während mehrere frühere deutsche Proceßgesetzgebungen [8]) dem Eideszuschieber unbedingt die Zurücknahme

---

bach Coll. theor. pract. Tom. 1. Lib. XII. Tit. 2. §. 69. Mevius Decis. P. II. obs. 93. de Cocceji jus civ. controv. Lib. XII. Tit. 2. qu. 26. J. H. Boehmer de probat. per jurament. delat. §. 27. Stryk de cautel. juram. P. IV. sect. IV. Cap. II. S. 744. Estor Anfangsgr. des gem. und Reichsproceſſes, Tit. 57. §. 500. Claproth Einleit. in den ordentl. bürg. Proceß, §. 338. S. 447. Tevenar Theorie vom Beweiſe im Civilproceß, S. 209. Quiſtorp Beitr. S. 799. folg. Struben rechtl. Bed. Bd. IV. Bed. 2. Hellfeld. j. for. §. 802. Hofacker princ. jur. rom. germ. §. 4521. — Eine ganz eigene Anſicht von der Sache hat übrigens Eggers (Entwurf einer allgemeinen bürgerl. Proceß- und Gerichtsordnung, Bd. II. S. 23. §. 633 u. 634). Nach ihm kann ein einmal angenommener Eid unter keiner andern Bedingung zurückgenommen werden, als wenn der, welcher ihn zuſchob, erſt nachher in Erfahrung brächte, daß der Gegner dem er ihn zuſchob, nach den Geſetzen unfähig iſt, ihn abzulegen. Wenn aber eine Partei, nachdem ſie dem Gegner den Eid, als das alleinige Beweismittel, angetragen, andere Beweiſe auffindet, ſo mag ſie deswegen den Antrag nicht zurücknehmen. Sie ſoll aber durch den Antrag nicht nur keineswegs gehindert ſeyn, jene Beweismittel zu gebrauchen, ſondern ſie ſoll vielmehr ſchuldig ſeyn, es zu thun. Unterließe ſie dieſes und der Gegner brächte dieſes in der Folge in Erfahrung, ſo ſoll ſie nicht nur ſchuldig ſeyn, in jedem Falle die Koſten der Beweisführung allein zu tragen, ſondern auch dem Gegner allen durch den Aufſchub verurſachten Schaden zu erſetzen. Auch ſoll der Anwalt für einen ſolchen Fehler, als für ein grobes Verſehen, geſtraft werden.

8) M. vergl. die churſächſiſche Prozeßordnung v. J. 1622. Tit. XVIII. §. 2. Ferner die Magdeburgiſche Proceßordnung v. J. 1686. Cap. XXIX. §. 2, und die ältere Gothaiſche v. J. 1670. P. I. Cap XI. §. 3, die Eiſenach, v. J. 1702. Tit. 10. §. 9, ſo wie die neuerläuterte Altenburgiſche Gerichts- und Proceßordnung v. J. 1744. P. 1. Cap. XV, §. 2. und die neue Gothaiſche v. J. 1776. P. I. Cap. XV. §. 2. S. 66. — Auch der Codex jur. Bavar. judiciar. v. J. 1753. Cap. III. §. 2. nr. 5. bekennt ſich zu dieſen Grundſätzen. Die Fürſtl. Schwarzburg. Prot. Ordn. Rudolſt. 1704. ſiehet auch die geſchehene Acceptation des Eides nicht als Hinderniß des Widerrufs an, um

des angetragenen Eides geſtatten, ſo lange der Gegner den Antrag noch nicht angenommen oder den angetragenen Eid zurückgeſchoben hat, oder rechtskräftig auf die Ableiſtung des Eides erkannt iſt, während dem wollen wieder andere dem Erſtern dieſe Befugniß nur erſt dann zugeſtanden wiſſen, wenn er nachweiſen kann, daß er die Beweismittel, auf welche er jetzo zurückgreifen will, früherhin nicht gekannt habe [9]). Und wenn unter den neueſten Geſetzgebungen die franzöſiſche alle und jede Zurücknahme eines zugeſchobenen Eides von dem Augenblicke an für unbedingt unzuläſſig erklärt, wenn der Gegentheil ſeine Bereitwilligkeit zur Ableiſtung des ihm angetragenen Eides einmal erklärt hat [10]), läßt die preußiſche [11]) einen ſolchen Wiederruf, ſelbſt nach erfolgter Annahme des zugeſchobenen Eides, ganz unbedenklich dann zu, wenn der Eideszuſchieber vor oder in dem Schwörungstermine ſelbſt Beweismittel beibringt, woraus das Gegentheil deſſen, was geſchworen werden ſoll, hervor zu gehen ſcheint, oder wenn es ſich offenbaret, der zum Schwur geneigte Gegner ſey unfähig, nothwendige Eide zu ſchwören, oder er gehöre zu denjenigen Perſonen, welche von der Eidesleiſtung nach dem Gerichtsbrauche, ihres Glaubensbekenntniſſes wegen, dispenſirt ſind, und hiervon dem Gerichte die nöthige Anzeige gemacht wird. Doch ſoll, wie auch die römiſche Geſetzgebung es will, nach dem geſchehenen Widerrufe des Eidesantrags und der hierbei eingetretenen Subſtitution anderer Beweismittel, eine Widerholung der Eidesdelation nicht weiter ſtatt finden, ſondern blos nur von dem Ermeſſen des Richters hängt es ab, dann noch von dem einen oder dem andern Theile die Ableiſtung eines Eides zu erfordern, falls er dieſes zur nähern Aufklärung und Ueberzeugung nothwendig finden ſollte.

---

neu aufgefundene Beweismittel an ſeiner Statt zu benützen. M. ſ. a. die Gerichtsordnung der freien Hanſeſtadt Bremen v. J. 1814. Art. 292 mit Art. 369.

9) M. vergl. z. B. die Churbraunſchweigiſche Oberappellationsgerichtsordn. Th. II. Tit. VIII. Sect. 3. §. 5. Die Wismar. Ober-Appell. Ger. Ordn. Th. II. Tit. 34. §. 2. und die ältere preußiſche Geſetzgebung im Cod. Frieder. Part. III. Tit. 30. §. 16 und 17.

10) M. ſ. Code Napoleon Art. 1364: „La partie, qui a déféré ou référé le serment, ne peut plus se retracter, lorsque l'adversaire a déclaré, qu'il est prêe à faire le serment."

11) M. ſ. die allgem. Gerichtsordn. für die preußiſchen Staaten, T. I. Tit. X. §. 298—303.

Bei jeder genauern Prüfung der Meinungen unſerer Rechtsgelehrten und der aus ihnen hervorgegangenen Beſtimmungen unſerer neuern Geſetzgebungen, kann man ſich das Geſtändniß nicht verſagen, man ſey bei der Anpaſſung der Juſtinianeiſchen Sanction in unſerer Proceßtheorie nicht nur mit vieler Willkühr verfahren, ſondern man habe auch beinahe nirgends ſich mit völliger Beſtimmtheit alle die einzelnen Fälle vor das Auge geführt, die aufgefaßt und beleuchtet werden müſſen, wenn die Ueberſicht vollſtändig, und das Reſultat der darauf gebauten Erörterungen für alle hier mögliche und zu berückſichtigende Fälle genugthuend und ausreichend ſeyn ſoll. Statt daß Juſtinian ausdrücklich andere Beweismittel ohne Ausnahme und ohne Beſchränkung auf eine gewiſſe Art zulaſſig erklärt, beſchränkt man die dem zurückgenommenen Eide zu ſubſtituirenden Beweismittel größtentheils nur auf Urkunden; ſtatt daß Juſtinian die Zurücknahme des zugeſchobenen Eides nur an die einzige Bedingung knüpft, „daß in der Sache noch nicht rechtskräftig erkannt ſey,“ hat man dieſer Bedingung noch die zweite und dritte hinzugefügt, daß der zugeſchobene Eid von dem Gegner noch nicht angenommen oder zurückgeſchoben ſey; ſtatt daß ferner Juſtinian alle Beweismittel ohne Unterſchied für zuläſſig erklärt, will man nur diejenigen zulaſſen, deren Daſeyn der Eideszuſchieber früherhin nicht kannte, und welche er alſo um deswillen nicht gebrauchen konnte; ſtatt daß endlich Juſtinian bei dieſem Vorſchritte alles dem Ermeſſen der Parteien anheim giebt, hat man bei uns das richterliche Ermeſſen mit ins Spiel gezogen, dadurch, daß man bei der geſtatteten Zurücknahme auf die Vermeidung der Gefahr eines Meyneides ausgeht; — ein Punkt, der offenbar nicht im Kreiſe der Betrachtungen des römiſchen Geſetzgebers lag, als er die fragliche Verordnung zu erlaſſen für nöthig fand.

Doch will ich es eben nicht tadeln, daß unſere Rechtsgelehrten und Geſetzgebungen nicht unbedingt bei dem ſtehen bleiben, was Juſtinian für den ihm vorgelegten Fall gerade ausſprach. Den prüft man die Verfügung Juſtinians ſelbſt, ſo wird man ohne Schwierigkeit finden, daß ſie auf keine Weiſe für die Entſcheidung aller hier möglichen Fälle ausreicht. Man ſieht offenbar, Juſtinian hat ſich nur auf den Fall beſchränkt, der ihm gerade zur Entſcheidung vorgelegt worden war; und darum ſpricht er denn nichts davon, wie es zu halten ſeyn möge, wenn die Zurücknahme des Eides nach dem Erkenntniſſe auf deſſen Ableiſtung, jedoch noch vor der wirklichen Ableiſtung deſſelben, erfolgt; auch nichts davon, was dann zu thun ſey, wenn ſich vielleicht hier erſt die Unfähigkeit des, dem der Eid zugeſchoben und zuerkannt iſt, zu deſſen Ableiſtung offenbart; — Fragen, die ſelbſt

die oben angedeutete Grundmaxime der römischen Proceßtheorie nicht ausschließt. — Kurz, man sieht deutlich, Justinian hat die Sache in Rücksicht auf alle hier mögliche Beziehungen weder erörtert, noch auch wirklich erörtern wollen; und die Motiven, die nach Leyser's [12]) Meinung dem römischen Gesetzgeber bei der mehrmals angedeuteten Verfügung vorgeschwebt haben, und am allerwenigsten klar im Bewußtseyn gelegen haben. Schwebte ihm eine klare Idee vor, so war es nur die, den etwa möglichen Chicanen des Eideszuschiebers bei der Zurücknahme seines Eidesantrags zu begegnen, und den Ausgang der Processe überhaupt zu befördern [13]). Doch nahme er sich keineswegs die Mühe, beim Verfolge dieser Idee sich sonderlich darum zu bekümmern, ob sich diese Idee so unbedingt verfolgen lasse, wie sie wirklich von ihm verfolgt wird; und ob nicht in ihrer unbedingten Verfolgung eine Ungerechtigkeit für die eine oder die andere Partei liege, die auf die hier behandelte Weise ihr Recht vor Gerichte verfolgt.

Bei derjenigen Gestaltung, welche unsere Proceßtheorie in unsern deutschen Gerichtshöfen dermalen erlangt, und bei dem geregelten Gange, den sich unser gerichtliches Verfahren hier angeeignet hat, muß, meiner Ansicht nach, zur gründlichen und genugthuenden Erörterung der oben angedeuteten Frage dabei stets möglichst Rücksicht genommen werden auf das Stadium, in welchem bei der Zurücknahme eines zugeschobenen Eides gerade die rechtliche Verhandlung steht. — Zu allererst aber muß wohl unterschieden werden: ob die Zurücknahme eines zugeschobenen Eides noch vor dem Ablauf der für den Beweisführer gesetzlich oder durch ein richterliches Erkenntniß festgesetzten Beweisfrist erfolgt, oder nachdem diese Frist bereits verflossen ist. — Daß in dem ersten Falle die Zurücknahme des Eidesantrags und der Rekurs auf andere Beweismittel mit we-

---

12) A. a. O. — Wäre es, wie Leyser meint, dem römischen Gesetzgeber bei seiner Verfügung um die Vermeidung des Abschwörens unnöthiger Eide zu thun gewesen, und hätte dieses Moment die Verfügung Justinians motivirt, zuverläßig die Verfügung würde hierüber einige Andeutung enthalten, und auf jeden Fall umfassender geworden seyn, als sie wirklich ist.

13) Dies liegt klar in den Worten: Satis enim absurdum est, redire ad hoc, cui renunciandum putavit, et cum desperavit aliam probationem, tunc denuo ad religionem convolare; und in dem Schlusse des Ganzen: ne repetita lite finis negotii alterius causae fiat exordium.

niger Bedenklichkeiten und Schwierigkeiten verbunden ſey, als in dem angegebenen zweiten Falle, dies iſt wohl nicht zu bezweifeln. Indeß eine ganz unbedingte Zurücknahme des angetragenen Eides, ſo wie ſie die römiſche Geſetzgebung nach der gewöhnlichen Meinung unſerer Rechtsgelehrten für zuläſſig erklärt, ſcheint ſich nach der Natur unſeres Proceſſes ſelbſt hier nicht ganz rechtfertigen zu laſſen. Der peremtoriſche Character unſers Beweistermins verwehrt zwar dem Beweisführer keineswegs, während des Laufes der Beweisfriſt mit möglichſter Freiheit mit den, ihm ſeiner Meinung nach zuſtehenden und zuſagenden, Beweismitteln zu gebahren, und hier jede ihm beliebige Aenderung mit den früherhin etwa gewählten Beweismitteln ohne Beſchränkung vorzunehmen. Aber bei dem Eide hat dieſe Willkühr, wie es mir dünkt, eine in dem Weſen des Eides ſelbſt liegende natürliche Gränze. Sie geht nicht ins unendliche hinaus, ſondern ſie reicht nur bis zu dem Augenblicke, wo ſich der Gegner darüber erklärt haben mag, ob er den ihm zugeſchobenen Eid ſelbſt ableiſten, oder dem Zuſchieber zurückgeben will; und iſt zu der Zeit, wo dieſe Erklärung des Gegners erfolgt, der Beweistermin etwa noch nicht abgelaufen, ſo kann dieſes ohnmöglich den Eideszuſchieber berechtigen, unbedingt auf Beweismittel anderer Art zu recurriren, wie es ihm die römiſche Geſetzgebung zuzulaſſen ſcheint. Hat alſo etwa noch während des Laufes der Beweisfriſt der Gegentheil ſich zur Annahme des Eides bereit erklärt, oder dieſen dem Zuſchieber zurückgeſchoben, ſo kann von einem Rückgriffe des Zuſchiebers auf andere Beweismittel nie die Rede ſey; es ſeyn denn eines der weiter unten vorkommenden Momente vorhanden, die auch nach dem Ablaufe des Beweistermins, und nach erfolgter Annahme eines zugeſchobenen Eides, dem Deferenten jenen Rückgriff noch zuläſſig machen mögen.

Eine unbedingte Geſtattung der Zurücknahme des Eidesantrags und des Rekurſes auf andere Beweismittel widerſtrebt zu ſehr dem Weſen der Dinge, als daß ſie ſich rechtfertigen ließe. Ueberhaupt ſteht einer ſolchen unbedingten Zurücknahme die Rolle entgegen, die der Eid als Beweismittel beim Proceſſe ſpielt. Im Weſen des Eides liegt das Eigene und Characteriſtiſche, daß hier der eine Theil ſein Recht von den gewiſſenhaften Erklärung des Gegners über die dem Rechtsſtreite zum Grunde liegende Thatſachen abhängig macht [14]); und in dieſer

14) M. vergl. hierüber Grolman Theorie des gerichtl. Verfahrens in bürgerl. Rechtsſtreitigkeiten §. 90. folg. und deſſen Magazin für die Philoſophie des Rechts und der Geſetzgebung, Bd. I. Heft II. S. 141 folg. Vergl. a. dieſ. Arch. Heft I. S. 51. 53.

Abhängigmachung liegt allerdings ein sehr wichtiges Moment das bei der hier zu erörternden Frage nie übersehen werden darf Mit dem Eidesantrage, und mit der Annahme desselben von Seiten des Gegners, sind eigentlich, genau betrachtet, die Prälimarpuncte zur Erledigung des Streits über die zu beschwörende Thatsachen und ihre Richtigkeit oder Unrichtigkeit beschlossen; und wenn erledigte Gegenstände nicht ohne Noth aufs Neue in Contestation gezogen werden sollen, so muß wohl strenge darauf gesehen werden, daß es bei dem verbliebe, worüber sich die Parteien vereinbart haben. Der Richter mag wohl den Einfluß der beschwornen Thatsachen auf das zwischen den Parteien streitige Recht würdigen; die Beurtheilung der Richtigkeit oder Unrichtigkeit jener Thatsachen aber liegt außerhalb seiner Sphäre. Mit Recht betrachtet daher die römische Gesetzgebung[15]), der auch neuerdings wieder die preußische[16]) gefolgt ist, den Eid als eine Art von Vergleich, und sehr sinnig sieht sie daher die Erledigung einer Streitsache durch den Eid mehr als eine Erledigung derselben, mittelst Vergleichs, an, als für eine Erledigung durch richterliche Entscheidung; und wenn Justinian in seiner oft angeführten Verfügung dieses Moment nicht beachtet hat, so verdient die Anomalie, die er dadurch in seine Gesetzgebung gebracht hat, wohl keinen Beifall.

Auch fragt es sich vielleicht noch, ob überhaupt eine so allgemeine Deutung der Verfügung, wie sie in den Worten Justinians zu liegen scheint, in dem Sinne des Gesetzgebers lag? Mir scheint wenigstens die Deutung der Justinianeischen Verfügung ohne Schwierigkeit auf den Fall beschränkt werden zu können, mit welchem sie sich gerade beschäftiget, auf die

---

15) L. 2. D. 12. 2. Jus jurandum speciem transactionis continet. — Auch wenn man die allerdings wichtige Momente erfaßt, die Gönner (Handb. ꝛc. Th. II. S. 409) aufführt, um die Eigenschaft des Eides als Beweismittel zu rechtfertigen, immer bleibt die oben angedeutende Ansicht der römischen Gesetzgebung vom Eide auffallend hervorleuchtend. Selbst Gönner, so sehr er auch den Eid als bloses Beweismittel darzustellen sucht, gesteht am Ende (a. a. O. S. 503), »in der Eideszuschiebung bestehen beide Eigenschaften, die eines »Vertrags und jene eines Beweismittels neben einander, und »müssen unter sich so gegen einander ins Gleichgewicht gesetzt »werden, wie es diese beide vereinte Eigenschaften fordern.«

16) Die Bestimmungen der allgem. Preuß. Ger. Ordn. Th. I. Tit. X. §. 152. beruhen unverkennbar auf dieser Ansicht, wenn sie auch wirklich nicht mit bestimmten Worten anerkannt wird. Doch liegt selbst ein volliges Anerkenntniß in der Bemerkung §. 255: der Gegner des Eideszuschiebers werde dadurch zum Richter in eigner Sache gemacht.

Frage: ob die Zurücknahme eines zugeſchobenen Eides ſelbſt dann noch zuläſſig ſey, wenn auf deſſen Ableiſtung bereits rechtskräftig erkant worden iſt; denn dieſes war, wie die ganze Faſſung der Verfügung zeigt, der eigentliche Fragepunkt, worüber die Beſtimmung des Geſetzgebers erfordert wurde. Hätte Juſtinian die Revocationsberechtigung des Eideszuſchiebers auch auf den Fall ausdehnen wollen, wo der Gegner den Eid angenommen hatte, zuverläſſig er würde ſich darüber beſtimmt ausgeſprochen, und ſich nicht blos mit dem allgemeinen Raiſonnement begnügt haben, das er zur Rechtfertigung ſeiner Verfügung im Eingange derſelben vorausſchickt [17]).

Doch die Verfügung Juſtinians mag ſich deuten laſſen, wie ſie will, — immer liegt, wenn man ſie ſo ausgedehnt deutet, wie die Worte lauten, in ihr etwas ſehr anomaliſches, und immer paßt die Verfügung in ihrer ausgedehnten Deutung nicht wohl zu den Grundmaximen der römiſchen Geſetzgebung über den Eid; und durchaus verträgt ſie ſich nicht mit dem geregelten Gange unſeres gerichtlichen Verfahrens. Am allerwenigſten kann der noch nicht erfolgte Ablauf des geſetzlichen Beweistermins der Entſcheidungspunkt für die Zu- oder Unzuläſſigkeit der Zurückrufung eines zugeſchobenen Eides da ſeyn, wo die Geſetzgebung verlangt, die Eideszuſchiebung, — wenn ſie überhaupt beachtet werden ſoll — müſſe gleich bei Erhebung der Klage, oder wenigſtens noch vor der Einlaſſung des Beklagten auf dieſe geſchehen. Und auch dann kann die Zurückrufung nicht bis zum Ablauf des Beweistermins geſtattet werden, wo der Eideszuſchieber den ihm obliegenden Beweis anticipirt haben mag. In beiden Fällen kann nur die Annahme oder Zurückſchiebung entſcheiden, und die Berechtigung zur Zurücknahme des Eidesantrags nur durch dieſe bedingt und begränzt ſeyn; und Gönner [18]) geht offenbar zu weit, wenn er in dem letztern Falle den Widerruf des ihm zugeſchobenen und angenommenen Eides und die Beibringung eines neuen Beweiſes für zuläſſig erklärt. Eine ſolche Zuläſſigkeit wider-

17) Die etwas ausführlichere Auseinanderſetzung des in L. 11. Cap. de rebus credit. entſchiedenen Falls in den Baſiliken Tom III. Lib. XXII. Tit. const. 53. S. 132 giebt den eigentlichen Sinn Juſtinians bei weitem deutlicher zu erkennen, als die in dem Codex a. a. O. ausgehobene Stelle, und zeigt nicht unklar, daß Juſtinian nicht alle, in Bezug auf Eidesrevokationen vorkommende Fragen entſcheiden wollte, ſondern blos nur die ihm gerade vorgelegte, oben angedeutete.

18. M. vergl. deſſen Handbuch Bd. II. Abhandl. 40. §. 11. S. 320 folg.

ſtrebt dem Weſen und dem eigenthümlichen Character unſerer Proceßtheorie durchaus, und das Moment, worauf Gönner ſeine Behauptung gründen will, daß hier der peremtoriſche Beweistermin noch nicht verfloſſen iſt, kann hier ohnmöglich Berückſichtigung verdienen. Da, wo die Proceßgeſetzgebung die Eideszuſchiebung gleich in der Klage verlangt, oder doch wenigſtens die Zuläſſigkeit des Eidesantrags ſpäteſtens bis zur Periode der Kriegsbefeſtigung beſchränkt, da kann von dem längern Laufe des Beweistermins für andere Beweismittel, in Bezug auf die Berechtigung des Eideszuſchiebers zum Widerruf eines, noch vor dem Ablauf des Beweistermins dem Gegner zugeſchobenen, und von dieſem angenommenen oder zurückgeſchobenen, Eides, ganz und gar nichts abhängig ſeyn. Genau betrachtet iſt hier in Bezug auf den Gebrauch des Eides der Beweistermin geſchloſſen, ſobald die Periode verlaufen iſt, binnen der der Eid zugeſchoben werden muß, wenn er überhaupt zuläſſig ſeyn ſoll. Beim eigentlich anticipirten Beweiſe aber, von dem Gönner zunächſt ſpricht, tritt, wenn in das ganze Proceßverfahren in einem ſolchen Falle Conſequenz und feſte Haltung kommen ſoll, nicht blos nur, wie Gönner will, beim Beweiſe durch Zeugen oder Urkunden die Wirkung ein, daß die Produktion der Beweismittel ſtets vor dem Ablaufe des Beweistermins die Wirkung hat, daß das Beweismittel beiden Theilen gemeinſchaftlich wird, alſo jedem zum Vortheil oder Schaden zukommt, und alſo die vorgeführten Zeugen oder vorgelegten Urkunden nicht mehr aufgegeben werden können; ſondern dieſe Wirkung liegt nach der Natur der Sache auch im Weſen des Eides, ſobald der Gegner ſich über deſſen Annahme oder Zurückſchiebung erklärt hat. Der Eid wird durch dieſe Erklärung ein Beweismittel für beide Theile, und kein Theil kann nunmehro einſeitig darüber gebahren. Selbſt abgeſehen von der oben angedeuteten Vertragseigenſchaft als beſondere Eigenthümlichkeit des Eidesantrags und der Eidesannahme oder Zurückſchiebung, — ſelbſt abgeſehen von dieſem hochwichtigen Momente, immer iſt und bleibt es unverkennbar, daß beim Beweiſe durch Eidesantrag die Erklärung des Gegners über die Annahme oder Zurückſchiebung keine andere Rolle angewieſen erhalten und ſpielen kann, als diejenige, welche man der wirklichen Produktion der Zeugen und Urkunden angewieſen hat, und daß folglich der Eideszuſchieber eben ſo wenig hier von ſeinem Eidesantrag zurückgehen und auf andere Beweismittel zurückgreifen kann, als man dieſes einer ſtreitenden Partei, in Bezug auf Zeugen und Urkunden, geſtattet, ſobald ſie ſich durch wirkliche Production derſelben über deren wirklich beabſichtigten Gebrauch definitiv erklärt und ausgeſprochen hat.

Alſo ohne auffallenden Verſtoß gegen die Grundmaximen unſerer Proceßtheorie, und ohne ſichtbare Inconſequenz, kann ſelbſt vor Ablauf des Beweistermins vom Widerrufe eines angetragenen Eides und dem Rückgriff auf andere Beweismittel nie die Rede ſeyn, ſobald der Gegner ſich über deſſen Annahme oder Zurückſchiebung beſtimmt und categoriſch erklärt hat. – Iſt aber die Beweisfriſt verlaufen, ſo hängt zwar die Frage, ob ein zugeſchobener Eid von dem Zuſchieber wieder zurückgerufen werden kann, und ob an deſſen Stelle andere Beweismittel gebraucht werden können, zunächſt nicht weiter von der Annahme oder Zurückgabe des Eidesantrags von Seiten des Gegners oder den hinausfließenden oder entwickelten Momenten ab; allein an die Stelle dieſer Momente tritt jetzt der peremtoriſche Charakter des Beweistermins; und mit dieſem iſt eine ſolche Zurücknahme und der Rückgriff auf andere Beweismittel eben ſo wenig vereinbarlich, als mit denjenigen Verhältniſſen, welche nach den bisherigen Erörterungen aus der Annahme oder Zurückſchiebung des Eides hervorgehen. Möchte auch der Eideszuſchieber den Eid ſehr wohl zurücknehmen können, weil ſich ſein Gegner über deſſen Annahme oder Zurückgabe noch nicht erklärt hat, alſo die Vertragseigenſchaft des acceptirten oder zurückgeſchobenen Eides der Zurücknahme nicht entgegenſteht, — immer iſt und bleibt der Rückgriff auf andere Beweismittel um deswillen unzuläſſig, weil unſer Proceßverfahren, einige ganz eigene Verhältniſſe einzelner Fälle abgerechnet, durchaus nicht geſtattet, nach dem Ablauf der Beweisfriſt auf Beweismittel zu recurriren, die der Beweisführer früherhin, und während des Laufs der Beweisfriſt, unbeachtet gelaſſen haben mag. — Ob, wie die römiſche Geſetzgebung die Sache anſieht — auf Ablegung des zugeſchobenen Eides bereits rechtskräftig erkannt oder nicht erkannt ſey, beides kann hier ganz und gar nichts entſcheiden. Die Zuläſſigkeit des Widerrufs des angetragenen Eides, und der damit verbundene oder beabſichtigte Zurückgriff auf andere früherhin nicht gebrauchte Beweismittel, hängt nach den Maximen unſerer Proceßtheorie nicht ab vom Erkenntniſſe des Richters über den Eid, ſondern lediglich nur vom Ablauf oder Nichtablauf des Beweistermins; und wenn auch dem Eideszuſchieber das Recht zugeſtanden werden mag, den Eidesantrag nach Ablauf der Beweisfriſt zurückzunehmen, — wie dieſes Gönner[19]) thut, — ſo kann ihm doch auf keinen Fall etwas weiter nachgegeben werden, als nur dieſes; womit indeſſen in den bei weitem meiſten Fällen ſeinem Intereſſe nur wenig gedient ſeyn mag. Denn in der Regel iſt es nicht

19) A. a. O. Bd. II. Abth. 39 §. 5. S. 310.

die Zurücknahme des Eides an ſich, worin der Eideszuſchieber bei der Uebung dieſer Berechtigung Hülfe für ſich ſucht, ſondern das, woranf er dabei ausgeht, iſt eigentlich der Gebrauch anderer Beweismittel; und wird ihm dieſer nicht zugeſtanden, ſo wird er gewiß ſehr ſelten in Verſuchung gerathen, ſeinem Gegner einen Eid zu erlaſſen, den er dieſem früherhin angetragen hat.

Am allerwenigſten kann jedoch in der Regel, und einzelne beſondere Fälle, von welchen ich gleich ſprechen werde, abgerechnet, von einem Widerrufe des Eidesantrags, und von dem damit verbundenen Rückgriffe auf andere Beweismittel, dann die Rede ſeyn, wenn der Richter bereits auf die Ablegung des zugeſchobenen Eides rechtskräftig erkannt hat. Dieſer Grundſatz, den ſelbſt die römiſche Geſetzgebung bei aller ihrer Nachgiebigkeit gegen den Eideszuſchieber ausgeſprochen hat, iſt zu tief in der Natur der Sache gegründet, als daß er in unſerer Proceßtheorie nicht dieſelbe Geltung haben, und dieſelbe Rückſicht verdienen ſollte, wie in der römiſchen. Das Erkenntniß auf den Eid ſchließt wenigſtens in Bezug auf dieſes von den Parteien gebrauchte Beweismittel der Beweisverfahren; und beim anticipirten Beweiſe nicht minder, als bei dem innerhalb der geſetzlich, oder durch richterliche Weiſung, beſtimmten Friſt geführten, kann von einer Erneuerung deſſelben nicht weiter die Rede ſeyn, wenn der Gang des Proceſſes nicht in ein endlos regelloſes Treiben ausarten ſoll, das der Chicane und der Streitſucht den ausgedehnteſten Spielraum öffnet. Mit dem Erkenntniſſe auf den Eid iſt auch wirklich, in Beziehung auf diejenigen Thatſachen, welche durch den Eid erwieſen werden ſollen, die Entſcheidung der Hauptſache, wenigſtens bedingt, gegeben, und Juſtinian hat allerdings ſehr recht, wenn er in der mehrmals angeführten Entſcheidung[20]) in dem Zugeſtändniſſe eines ſolchen Widerrufs und in der Zulaſſung eines neuen Beweiſes eine neue Eröffnung des Streitfeldes ſieht, und, damit die Proceſſe durch eine ſolche Eröffnung nicht verewiget werden mögen, in dieſem Falle den Widerruf des Eides und den Recurs auf andere Beweismittel für unzuläſſig erklärt. Wenigſtens iſt es zuverläſſig wahr und in der Natur der Dinge liegt es, nimmt man dieſen Endpunkt für die Berechtigung des Eideszuſchiebers zum Widerrufe und zum Rückgriff auf andere Beweismittel nicht an, das Ende eines Proceſſes, wo der Beweisführer ſeinem Gegner den Eid zugeſchoben hat, iſt kaum abzuſehen; und wenn die Parteien am Ende des Proceſſes zu ſeyn glauben mö-

20) L. 11. C. 4. 1. ne repetita lite finis negotii alterius causae fiat exordium.

gen, ſtehen ſie wirklich erſt am Eingange eines neuen Rechtshandels, der oft bei weitem ſchwieriger und weit ausſehender erſcheinen mag, als der eben durch richterlichen Spruch, wenigſtens in ſeinen Präliminarpunkten, zur Nothdurft erledigte.

Indeß, wenn auch allerdings der eigenthümliche Character unſerer Proceßtheorie und der geregelte Gang unſers gerichtlichen Verfahrens, nach den bisherigen Erörterungen, in der Regel keinen Widerruf eines vom Gegner bereits angenommenen Eides, und keinen damit verbundenen Rückgriff auf andere Beweismittel geſtatten mögen; wenn ferner der Widerruf und der Recours auf andere Beweismittel beim regelmäßigen Gang unſers proceſſualiſchen Verfahrens an die Beweisfriſt gebunden iſt, und nach Ablauf dieſer Friſt ſtatt des früherhin gewählten Beweiſes durch Eideszuſchiebung keine andere Beweismittel vom Beweisführer gebraucht werden können; auch, wenn endlich, ſobald auf Ableiſtung eines zugeſchobenen Eides rechtskräftig erkannt iſt, gleichfalls eine ſolche Aenderung in der Beweisführung von Seiten des Eideszuſchiebers nicht wohl Statt finden kann, ſondern vielmehr nach der Natur der Sache durchaus unzuläſſig erſcheint; — wenn, ſage ich, dieß als Regel für die hier angedeuteten Fälle in unſerer Proceßtheorie feſtgeſtellt und feſtgehalten werden muß, ſo darf dennoch der Bearbeiter der Proceßtheorie, wenn dieſe vollkommen ausreichend und genügend ſeyn ſoll, nie vergeſſen, daß alles dieſes nur Norm für den regelmäßigen und gewöhnlichen Gang unſers Proceßverfahrens iſt. Jeder aufmerkſame Beobachter des Ganges, den die Proceſſe ſo oft in der wirklichen Welt nehmen, wird vielmehr mit mir die Ueberzeugung theilen, daß es allerdings mehrere Fälle geben kann, und wirklich ſehr häufig gibt, wo dieſe Regel nicht ausreicht, wo vielmehr die Natur der Sache dringend mancherlei Ausnahmen heiſcht; — dieſe Fälle näher zu beleuchten und auszumitteln, was hier einer richtigen, planmäßigen und conſequenten Proceßtheorie und Proceßgebung zuſage, iſt eigentlich der Hauptpunkt, den ich bei der gegenwärtigen Unterſuchung ins Auge gefaßt habe. Auch ſcheint mir wenigſtens deſſen ſorgfältige Erörterung um ſo dringender Noth zu thun, da wirklich die Fälle, wo unſere Proceßlehrer und Geſetzgebungen über das gerichtliche Verfahren bei Rechtsſtreitigkeiten hier Ausnahmen geſtattet wiſſen wollen, theils bei weitem die Sache nicht erſchöpfen, theils auch überhaupt gerade hier unſere Proceßtheorie und unſere Proceßgeſetzgebungen äußerſt inconſequent, unzuläſſig und lückenhaft erſcheinen.

Wie ich bereits oben bemerkt habe, ſtellt man als Ausnahme von der oben entwickelten Regel gewöhnlich die zwei Fälle auf: einmal, wenn nach dem Eintritte desjenigen

Stadiums im Proceßgange, wo der Widerruf des Eides und der Recurs auf andere Beweismittel nach dem regelmäßigen Gange des Processes nicht mehr zulässig ist, der Eideszuschieber neue, ihm vorher unbekannte, Urkunden entdeckt hat, und durch diese sich das zu beweisen getraut, was er früherhin durch den Eidesantrag zu beweisen begann; und dann wieder, wenn sich vielleicht Thatumstände hervorthun, die den Gegner des Eideszuschiebers zur Ablegung des ihm zugeschobenen, und von ihm angenommenen, oder ihm zuerkannten, Eides unfähig darstellen, und ihn insbesondere in Verdacht bringen, er werde in seiner eidlichen Versicherung nicht Wahrheit geben, sondern, mittelst eines Meyneides Trug und Lüge. Doch man darf diese beide, als Ausnahme von der Regel aufgestellte, Fälle nur einiger Aufmerksamkeit würdigen, zuverlässig dringt sich die Bemerkung auf, daß durch sie bei weitem nicht der Kreis der hier möglichen Ausnahmsfälle vollendet ist; denn wirklich kann nicht blos nur von den neu aufgefundenen Urkunden das Widerrufsrecht abhängig seyn, sondern, was man den Urkunden beilegt, gehört allen Beweismitteln aller Art zu, den Eid allein ausgenommen.

Am allerwenigsten beruht die Lehre von dem Widerrufe des Eides und dem Rückgriffe auf andere Beweismittel wegen des vom Gegner zu besorgenden Meyneides auf einer sichern und festen Basis, wenn man nur bei dem stehen bleibt, was unsere Proceßlehrer oder Gesetzgebungen hierüber aufstellen mögen. Man sieht vielmehr schon bei einer nur oberflächlichen Betrachtung der gewöhnlichen Ansichten unserer Rechtsgelehrten, daß sie die positive Thätigkeit des Richters, und die ihm als Christen obliegende Fürsorge für das Seelenheil der Parteien, auf eine Art und Weise mit ins Spiel gezogen haben, die wohl Schwankungen, Verirrungen und Mißgriffe, aber nie Klarheit, Sicherheit und Festigkeit, in den Gang des processualischen Verfahrens bringen kann.

Soll die Proceßtheorie und die Proceßgesetzgebung über die hier behandelte Frage zu einiger Festigkeit und Consequenz gedeihen, so ist dieses, meiner Ansicht nach, nur dann möglich, wenn man die Grundsätze, nach welchen man die Zulässigkeit neuer, früherhin innerhalb des Laufes der Beweisfrist vom Beweisführer nicht benutzter, Beweismittel überhaupt bestimmt, auch hier nur einzig und allein zur Norm nimmt, ohne dabei auf die offenbar irre leitenden Momente zu sehen, die man aus der Pflicht des Richters, Meyneiden vorzubeugen, entnehmen zu können glaubt. Aber die Zulässigkeit neuer, früherhin nicht benutzter, Beweismittel hängt lediglich ab von dem Umstande: ob der Partei desfalls ein Verschulden oder ein

Verzicht zur Laſt fällt[21]); und dieſes Moment ſcheint mir denn auch nur allein dasjenige zu ſeyn, das zu allererſt und als das letzte Element der Beurtheilung und Entſcheidung ins Auge zu faſſen ſeyn mag, wenn die Frage entſchieden werden ſoll: in wie weit iſt der Widerruf eines zugeſchobenen Eides und der Rückgriff auf andere Beweismittel möglich, da, wo der Gegner den ihm zugeſchobenen Eid bereits angenommen hat, oder, wenn die Beweisfriſt verſtrichen, oder auf Ablegung des zugeſchobenen Eides rechtskräftig erkannt iſt?

Iſt die Lage der Sache ſo geeignet, daß der Eideszuſchieber von dem Vorwurfe einer Verſchuldung oder eines Verzichts in Rückſicht der Beweismittel, auf welche er jetzt beim Widerruf eines Eidesantrags zurückgreifen will, nicht freigeſprochen werden kann, ſo liegt es in der Natur der Sache, daß vom Widerrufe ſeines Eidesantrags und einem Recurs auf andere Beweismittel ganz und gar nicht die Rede ſeyn kann, geſetzt auch, der Eideszuſchieber ſollte noch ſo überzeugend nachweiſen können, ſeine Lage ſey höchſt mißlich, wenn es bei dem Antrage des Eides bleibt, und ſein Gegner zu deſſen Ableiſtung zugelaſſen wird. Kann ſich aber der Eideszuſchieber gegen einen ſolchen Vorwurf rechtfertigen, ſo bedarf es wohl keiner Bemerkung, daß er auf die Geſtattung des Widerrufs und den Gebrauch neuer Beweismittel die gerechteſten Anſprüche hat; und zwar nicht blos auf Beweismittel einer oder der andern beſtimmten Art, ſondern auf Beweismittel aller Arten[22]); nur mit Ausſchluß des Eides; auf den freilich in der Natur der Sache, and wenn dieſes die Geſetzgebung in der oft angeführten Geſetzſtelle auch nicht beſtimmt ausgeſprochen hätte, derjenige nicht weiter zurückgehen kann, der dieſes Mittel durch den Widerruf als untauglich und zum Beweiſe der von ihm zu erweiſenden Thatſachen nicht geeignet erklärt hat.

Was die Gefahr des Meineides, und den Widerruf eines zugeſchobenen Eides und den damit verbundenen Rückgriff auf andere Beweismittel aus jenem Grunde insbeſondere betrifft, ſo liegt nach dieſer Darſtellung der Sache das Moment, das jenen

---

21) M. vergl. Gönner a. a. O. Abh. 39. §. 6. S. 311.

22) Es läßt ſich daher durchaus nicht rechtfertigen, wenn Cramer (O. I. U. T. III. Abh. 886) in einem ſolchen Fall den Beweis durch neu aufgefundene Zeugen für unzuläſſig erklärt. — Wenn derſelbe zur Rechtfertigung dieſer Unzuläſſigkeitserklärung meint, ſo lange die Zeugen noch nicht abgehört ſeyen, wäre ein Meyneid nicht wohl zu fürchten, ſo ſieht man klar, daß ihm das eigentliche Verhältniß der Dinge nicht ganz deutlich vorſchwebte. M. vergl. übrigens noch Glück a. a. O. B. 11. S. 383 folg.

Widerruf und dieſen Rückgriff rechtfertigen mag, nicht ſowohl in den von unſern Proceßlehrern überall ſo ſehr herausgehobenen Gefahr des Meineides an ſich — wie man gewöhnlich glaubt, oder in einer Pflicht des Richters, Meineide zu verhüten, ſondern vielmehr — und zwar einzig und allein — nur darin, daß der Eideszuſchieber dieſe Gefahr zu der Zeit, wo er den Eidesantrag als Beweismittel gebrauchte, nicht gekannt haben mag, und dadurch verleitet wurde, zu dem Eidesantrag zu greifen, den er außerdem wohl nicht gewählt haben würde. — Wirklich kommen alle Rechtfertigungsgründe jedes irgendwo für zuläſſig zu achtenden Widerrufs eines Eidesantrags bei einer etwas genaueren Analyſe des Weſens der Dinge zuletzt darin überein, daß ſie auf Entdeckungen von Thatumſtänden beruhen müſſen, von deren Daſeyn der Eideszuſchieber zu der Zeit, wo er ſeinem Gegner den Eid antrug, keine Kenntniß hatte. Daſſelbe Moment, daß wir überall in Wirkſamkeit ſehen, wenn von dem Gebrauche früherhin nicht gebrauchten Beweismittel nach dem Ablaufe des Beweistermins die Rede ſeyn mag, erſcheint bei dem Widerrufe wegen Gefahr des Meyneides nicht minder wirkſam, als bei einem auf andern Gründen beruhendem Widerrufe. Nur erſcheint jenes allgemeine Moment beim Widerruf aus dem erſtern Grunde etwas anders geſtaltet.

Eigentlich liegt nur in der großen Verſchiedenartigkeit der Umſtände, die ſich in Beziehung auf früherhin nicht gebrauchte Beweismittel offenbaren mögen, der Differenzpunkt zwiſchen den Momenten, von welchen die Zuläſſigkeit neuer Beweismittel im Allgemeinen, und bei dem Widerrufe des Eidesantrags wegen neu aufgefundener Beweismittel und wegen Gefahr eines Meyneides insbeſondere, abhängig iſt. Sucht der Eideszuſchieber ſeinen Widerruf des dem Gegner angetragenen Eides damit zu motiviren, und dadurch zu rechtfertigen, daß er jetzt ihm früherhin nicht bekannte Beweismittel anderer Art entdeckt habe, ſo liegt es in der Natur der Sache, daß dabei die Gewiſſenhaftigkeit oder Gewiſſenloſigkeit ſeines Gegners, und die hiervon zu befürchtende Gefahr eines falſchen Eides, ganz außer Betrachtung bleibt [23]). Es iſt hier derſelbe Fall vorhanden, denn wir dann ſehen, wenn der Beweisführer, nach Ablauf der Beweisfriſt, früherhin nicht benutzte Beweismittel überhaupt gebrauchen will. Es kommt hier bei der Diceptation und Beurtheilung der Frage: ob der Beweisführer mit dieſen

23) Auch die preuß. Geſetzgebung (Allg. Preuß. Ger. Ordn. Th. I. Tit. X. §. 299) iſt nicht von dem Vorwurfe frei durch die Rückſicht, welche ſie auf den Meyneid genommen wiſſen will, den richtigen Geſichtspunkt hier verrückt zu haben.

Beweismitteln noch zuzulaſſen ſey? alles nur darauf an: ob der Beweisführer glaubhaft nachweiſen kann, daß er die neuen Beweismittel, auf welche er jetzo recurriren will, bei dem von ihm gemachten Eidesantrag nicht kannte. Ob dieſe Beweismittel es wahrſcheinlich machen, daß der Gegner, der den Eid annahm, falſch ſchwören werde, muß hier natürlicher Weiſe ganz außer Betrachtung bleiben. Dieſer letzte Punkt kann nur dann in Betrachtung kommen, wenn der Beweisführer und Eideszuſchieber dieſes als die neu entdeckte Thatſache darſtellt, durch die er ſeinen Widerruf und den damit verbundenen Rückgriff auf andere Beweismittel zu rechtfertigen und zu begründen ſucht. — Und dieſer Punkt iſt es, der, meiner Anſicht nach, feſt gehalten werden muß, wenn die Frage: in wie weit begründet die Gefahr des Meyneids ein Widerrufsrecht und den Rückgriff auf andre Beweismittel? richtig und ſo beantwortet werden ſoll, daß dabei die Proceßtheorie ihre Conſequenz und Feſtigkeit nicht verliert. Denn offenbar geht dieſe verloren, wenn man die Sache nach der gewöhnlichen Meinung anſieht, und in den Kreis der poſitiven Thätigkeit des Richters zieht, was zunächſt nur Sache der Parteien iſt. Wiederruft der Eideszuſchieber den Eid aus dem Grunde, weil ihm nach dem Eidesantrage klar geworden, es ſey von ſeinem Gegner im Eide keine aufrichtige Wahrheit, ſondern nur Lüge und Trug, und Meineid zu erwarten, — ſo liegt in dieſem Widerrufe eigentlich nichts weiter, als eine damit klar ausgeſprochene Erklärung, daß der Eideszuſchieber in ſeinem Gegner Eigenſchaften endeckt habe, aus welchen hervorgehe, daß er der moraliſch geſinnte gewiſſenhafte Menſch nicht ſey, für den er ihn zu der Zeit hielt, wo er ihm den Eid zuſchob, und daß er aus dieſem Grunde nicht geſchehen laſſen könne, daß ſein, des Eideszuſchiebers, Recht von der eidlichen Verſicherung Jenes abhängig gemacht werde. Nicht alſo die Gefahr des Meyneides an ſich, auch nicht die Auffindung neuer, früherhin nicht gekannter, Beweismittel, ſondern die, von der Seite des Eideszuſchiebers nach dem Eidesantrag entdeckte, Immoralität und Bösartigkeit des Gemüths ſeines Gegners allein iſt und kann hier das Moment ſeyn, auf welchen die Entſcheidung der Zuläſſigkeit ſeines Widerrufs und ſeines Recurſes auf andere Beweismittel ruht.

Wie wichtig die Verſchiedenheit dieſer Momente ſey, und wie wichtig ſie auf die ganze Proceßtheorie einwirke, dieß iſt wohl nicht zu verkennen. Jedes Moment wirkt auf ſeine ganz eigene Weiſe, und, — was dabei die Hauptſache iſt, — ganz ſelbſtſtändig. Andere Reſultate und Folgerungen ergeben ſich wenn man aus der neuen Auffindung der früherhin nicht ge-

brauchten Beweismittel den Grund für den Widerruf des Eides entnimmt; und wieder andere Resultate und Folgerungen gehen hervor, wenn der Wiederruf und der Recurs auf andere Beweismittel durch die entdeckte Immoralität des Eidesannehmers bedingt wird.

Mag auch aus den neu aufgefundenen Beweismitteln, und namentlich aus den neu entdeckten Urkunden, noch so wahrscheinlich, oder noch so überzeugend hervorgehen, der Gegner des Eideszuschiebers könne den ihm angetragenen und von ihm angenommenen Eid mit Bestand der Wahrheit nicht abschwören, auf keinen Fall kann der Richter aus dieser Wahrscheinlichkeit oder Ueberzeugung einen Grund für die Zulässigkeit der neu entdeckten Beweismittel hernehmen; sondern, was die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der neu aufgefundenen Beweismittel entscheidet, dies ist nur die einzige Frage: hat der Beweisführer die Beweismittel, welche er jetzo dem von ihm früher gebrauchten Eidesantrage substituiren will, früherhin gekannt? oder hat er sie nicht gekannt? Hat er sie gekannt, so ist er damit nicht zuzulassen; denn darin, daß er sie nicht brauchte, liegt entweder eine Versäumniß, oder ein Verzicht; also das Hauptmoment, von dem die Unzulässigkeit solcher Beweismittel überhaupt abhängt. Hat er sie aber nicht gekannt, so ist ihm die Gestattung ihres Gebrauchs nicht zu versagen, wenn der Richter nicht gegen alle Regel des Processes handeln, und geradezu gegen alles Recht erkennen will, das in Fällen der Art sogar gegen rechtskräftige Definitivsentenzen die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zuläßt[24]).

Uebrigens kann aber weder in dem einen Falle, noch in dem Andern, etwas durch die Meinung entschieden werden, welche der Inhalt der neu angegebenen Beweismittel beim Richter über die Moralität oder Immoralität der Gesinnungen dessen erzeugen mag, der sich zur Ablegung des ihm angetragenen Eides bereits erklärte. Gesetzt auch, der Richter wäre durch den Gehalt der neu aufgefundenen Beweismittel auf das Innigste überzeugt, der Eidesannehmer könne den ihm angetragenen und von ihm angenommenen Eid mit gutem Gewissen nicht abschwören, dennoch kann er den Widerruf des Eides nicht zulassen, falls es sich ergeben sollte, der Eideszuschieber habe die Beweismittel früherhin gekannt und gebrauchen können, welche er jetzo gebrauchen will. Der Richter muß die Sache dem Gewissen und der Moralität des Eidesannehmers überlassen, ohne sich zum Richter über das Innere desselben aufwerfen zu wollen, das er weder kennt noch kennen kann. Schwört der Ei-

24) M. vergl. Gönner a. a. O. S. 311.

deſannehmer den ihm von ſeinem Gegner angetragenen Eid ab, und der letztere verliert dadurch den Streit, ſo hat er dieſes weiter niemanden zuzuſchreiben, als ſich ſelbſt und ſeinem Mangel an Vorſicht und Umſicht bei der Auswahl und dem Gebrauch der von ihm gebrauchten Beweismittel. Es iſt derſelbe Fall, wie wenn der Beweisführer von zwei Zeugen ſtatt des Tüchtigern den Untüchtigen gewählt hat, und um dieſer Wahl willen, mit ſeinem Beweiſe nicht auslangt, ſondern darum in der Hauptſache durchfällt.

Zwar meint man, eine Berechtigung des Richters zur Beachtung ſeiner individuellen Anſicht von der Moralität oder Immoralität des Eidesannehmers, und zur Nichtgeſtattung der Ableiſtung des von ihm angenommenen Eides, daraus ableiten zu können, daß ihm, dem Richter, ſchon im Allgemeinen und von Amtswegen obliege, alle vergebliche Eide, ſo viel als möglich zu vermeiden, und daß es insbeſondere unter die Pflichten des Richters gehöre, dahin zu ſehen, daß keine ſolche Eide abgeſchworen werden, bei denen die Gefahr eines Meineides vorhanden iſt [25]). Indeß, wenn man die Geſetzſtellen, durch welche dieſe Regel für die poſitive Thätigkeit des Richters in Bezug auf Eidesleiſtungen begründet werden ſoll, etwas näher beleuchtet, ſo wird man unwillkührlich auf die Bemerkung geleitet, auch hier, wie ſo oft, habe die Deutungsſucht unſerer Rechtsgelehrten etwas in die Rechtslehre getragen, was ihr eigentlich ganz fremd iſt, und weder in den Geſetzen und ihrem klaren Sinne liegt, noch in der Natur der Sache. Es mag zwar nicht unwichtig ſeyn, auch ſich ganz und gar nicht tadeln laſſen, wenn unſere Rechtsgelehrten nach den Grundſätzen des canoniſchen Rechts [26]) den Gang der proceſſualiſchen Verhandlung dafür bewahrt wiſſen wollen, daß der Eid hier niemals ein Mittel zur Verfolgung des Unrechts werde; und es läßt ſich nicht mißbilligen, wenn ſie den Eid dem zufolge für ſchlechterdings unzuläſſig erklären,

---

25) M. vergl. Quiſtorp Beiträge ꝛc. S. 800. folg.

26) Cap. 2. Caus. XXII. qu. 2. — Animadvertendum est, quod jusjurandum hos habeat comites: veritatem judicium et justitiam; si ista defuerint, ne quaquam erit juramentum, sed perjurium. — Doch iſt das canoniſche Recht den Erben keineswegs ſo abhold, wie manche glauben. Non est contra praeceptum — heißt es Cap. 2. Caus. XXII. qu. I, — juratio, quae a malo est, non jurantis, sed incredulitatis ejus, cui jurare cogitur. — Prohibemur ergo jurare cupiditate aut delectatione jurandi. Quamvis autem juramentum amplius sit, quam est, est, non, non, et ideo a malo sit; non tamen a malo tuo, sed infirmitatis aut incrudelitatis eorum, qui non aliter moventur ad fidem. M. vergl. auch noch Cap. 20. X. de jure jurandi.

wenn er die Beförderung der Wahrheit und Gerechtigkeit nicht zum Gegenstande hat, oder derselben wohl gar nachtheilig werden könne. Aber aus dieser Maxime folgt weiter nichts, als nur das, daß der Richter darauf zu sehen habe, daß keine unnöthige Eide geschworen werden — daß er darüber wachen müsse, daß sie nicht über unerhebliche Umstände und über solche Thatsachen abgeschworen werden, deren Existenz oder Nichtexistenz bereits durch andere, vom Beweisführer im Wege der Ordnung gebrauchte, Beweismittel nachgewiesen ist. Keineswegs hingegen soll der Richter dadurch zum Richter über das Innere der Parteien erhoben werden, keineswegs wird ihm dadurch die Befugniß attribuirt, die Freiheit der Parteien in der Wahl ihrer Beweismittel zu beschränken, oder aus eigner Machtvollkommenheit auf Beweise zu recurriren, die die Parteien vielleicht absichtlich aus guten Gründen nicht gebraucht haben mögen, oder aus Mangel an Vor- und Umsicht bei der Beweisführung unbenutzt gelassen haben. Von allem dem sprechen die Gesetze nichts, auf welche man sich zur Rechtfertigung jener dem Richter attribuirten Berechtigung bezieht[27]). Sie sprechen von weiter nichts, als von dem, was nach den oben

27) Die Gesetzstellen, auf welche man sich zum Beweise und zur Rechtfertigung der oben angedeuteten Attribution des Richters bezieht, sind bekanntlich L. 34. §. 5. u. 8. de jure jurando, Cap. 2. X. de probat. Cap. 36. X. de jure jurando. Aber keine dieser Gesetzstellen beweißt das, was man daraus abzuleiten gesucht hat, und die bekannte Lehre Leyſers (Med. ad P. spec. 137. m. 3): »officium judicis est, ut jus juran»dum non quam ubi id commode omitti potest admittat, »et ne temere et vane juretur, quantum in ipso est, ca»veat« läßt sich in der Allgemeinheit, und so unbedingt, wie sie Leyſer daraus ableiten will, auf keinen Fall daraus herleiten. Die erſte Gesetzstelle sagt weiter nichts, als daß der Richter sich bei der Abfassung der Eidesformel nicht so ganz strenge an die Anträge der Parteien zu halten, sondern diese nach den Umständen zu fassen habe. — Si de qualitate juramenti inter partes fuerit dubitatum, conceptio ejus arbitrio judicantis est — In der zweiten Gesetzstelle aber ist weiter nichts enthalten, als die Verordnung, der Kläger könne nicht zur eidlichen Bestärkung des Grundes seiner Klage angehalten werden, wenn er dessen Richtigkeit durch Zeugen oder Urkunden bewiesen habe; eine Sanction, die Alexander III. damit zu rechtfertigen sucht: cum tum demum ad hujusmodi sit suffragium recurrendum, quam aliae legitimae probationes deesse noscantur; — ein Grund, der allerdings den Spruch rechtfertiget, aber nur für den Richter nichts beweißt. In der dritten Gesetzstelle endlich ist der langen Rede kurzer Sinn weiter nichts, als: auch ein Geistlicher könne in den betreffenden Streithändeln, in Ermangelung anderer Beweismittel, einen Eid ableisten; denn, sagt hier Innocenz III. Juramentum quidem per se malum non est, cum sit confirmatio veritatis, sed tamen prohibetur ex causa, quoniam ex frequenti et incauta ju-

gemachten Andeutungen überhaupt die Regel bei der Thätigkeit des Richters in Bezug auf Eide ist, und nach der Sache seyn kann, und nichts weiter, als nur diese Regel kann und muß festgehalten werden, wenn in unserer Proceßtheorie nicht alle Consequenz, Haltung und Festigkeit, durchaus rein verloren gehen soll. Die freie Erklärung des Eideszuschiebers, die Entscheidung seines Schicksals von der Gewissenhaftigkeit seines Gegners abhängen lassen zu wollen läßt — wie Schneider[28]) sehr treffend bemerkt — dem Richter durchaus keine Veranlassung mehr übrig, in diese Gewissenhaftigkeit, wenn er auch noch so viel Grund dazu hätte, für dieses Mal Mißtrauen zu setzen. Zwar erhält ein unmoralischer Mensch durch die Zulassung zum Eide Gelegenheit, sein Gewissen noch durch eine Sünde mehr zu beschweren aber dieses würde allenfalls nur dann zu tadeln seyn, wenn ihm diese Gelegenheit ohne Noth gemacht würde. Auf jeden Fall gehört die Sorge für das Seelenheil der Parteien in den Beichtstuhl, nicht aber vor die Gerichte; sonst gäbe es keine Rechtskraft, und in alle Ewigkeit müßte man den Beweis zulassen, daß sich der andere ungerechter Weise etwas zueigne[29]). — Kurz, man mag die Herauziehung der Pflicht des Richters, Meyneide zu verhüten, betrachten, wie man will, immer dringt sich die Bemerkung auf, man mische etwas Heterogenes in das Wesen der Dinge, und sey in Gefahr, unvermeidlich zu irren, da, wo man gerade am meisten auf Licht und Wahrheit ausgeht. Nur die frühere Unbekanntschaft mit den späterhin beigebrachten Beweismitteln, und die Nachweisung dieser Unbekanntschaft, kann den Richter berechtigen, den Gebrauch dieser Beweismittel statt des früherhin gebrauchten Eidesantrags zu

---

ratione perjurium saepe contingit. Vir multum jurans replebitur inequitate et non discedet a domo ejus plaga. Quemadmodum ergo Paulus indulsit propter necessitatem discipulo suo Thimotheo, ut utatur modico vino propter stomachum, et frequentes infirmitates, sic profecto, cum necessitas exigit, pro re vera, licita, et honesta potest secure jurari, quia cessante causa, cessat effectus. Das Cap. 9. X. de sentent. et re judicatu, auf welches unsere Rechtsgelehrten sich weiter noch beziehen, gehört gar nicht hieher, sondern enthält weiter nichts, als daß ein richterliches Erkenntniß keine Rücksicht verdiene, daß eine offenbare Ungerechtigkeit — iniquitatem manifestam — enthält.

28) In seiner vollst. Lehre vom rechtl. Beweise in bürgerl. Rechtssachen. S. 524.

29) M. vergl. Gönner Entwurf eines Gesetzbuchs über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, Bd. II. S. 380.

geſtatten; die Gefahr des Meyneids, die dieſe Beweismittel etwa offenbaren möchten, geht ihn aber hier ganz und gar nichts an.

Dagegen iſt aber auch nur dieſe Gefahr des Meyneides allein zu erfaſſen, wenn der Eideszuſchieber aus dieſem Grund den Eid widerrufen und auf andere, vorher nicht gebrauchte, Beweismittel recurriren will. So wie bei dem Widerrufe wegen neu aufgefundener Beweismittel nur die Frage: ob dieſe Beweismittel wirklich neu aufgefunden ſind? ins Auge gefaßt werden muß, eben ſo kann bei dem Widerrufe wegen vorhandener Gefahr des Meyneides nur die Frage erfaßt werden: ob eine ſolche Gefahr wirklich vorhanden ſey? und ob der Eideszuſchieber ſie erſt jetzt entdeckt habe, wo er ſtatt des Eidesantrags zu neuen Beweismitteln greifen will? Denn klar iſt es, und die Conſequenz heiſcht es, die Gefahr des Meyneides an ſich kann auch hier keinen Rechtfertigungsgrund den Widerrufs abgeben, ſondern nur der Umſtand, daß jene Gefahr ſich erſt nach dem Eidesantrage und deſſen Annahme offenbart hat. Hat der Eideszuſchieber ſchon von Anbeginn her die Leichtfertigkeit und die Immoralität ſeines Gegners gekannt und ihm dennoch den Eid zuzuſchieben gewagt, ſo hat er es wohl niemanden, als nur ſeinem eigenen Leichtſinne und ſeiner Unbedachtſamkeit, zuzuſchreiben, wenn er durch ſeinen Eidesantrag am Ende in Verlegenheit kommen, und in Gefahr gerathen mag, einen Proceß zu verlieren, den er beim Gebrauch anderer Beweismittel gewonnen haben möchte. Aber Hülfe zum Schutz gegen dieſe Verlegenheit und dieſe Gefahr verdient er allerdings, wenn er urſprünglich ſeinen Gegner für einen moraliſch geſinnten Menſchen hielt, und, dadurch veranlaßt, ihm den Eid antrug, hiermit alſo ſein Recht von ſeiner Verſicherung abhängig machte, hinterher aber, aus früherhin nicht gekannten Thatſachen und Verhältniſſen, die Ueberzeugung erhält, er habe ſich in der Perſon ſeines Gegner getäuſcht, er habe ihn für beſſer genommen, als er wirklich iſt, und es ſey dieſem keineswegs wohl anzuvertrauen, was er ihm früherhin anvertraut haben mag.

Doch treten ſolche Wahrnehmungen hervor, beſtimmen ſie den Beweisführer zum Widerruf ſeines Eidesantrags, und wird er damit zugelaſſen, ſo tritt natürlicher Weiſe die Sache in die Verhältniſſe zurück, in denen ſie ſich vor dem Eidesantrag befand, und dem Beweisführer, der jetzo den Eid zurücknimmt, muß der Rückgriff auf alle Beweismittel zugeſtanden werden, die er früherhin etwa hätte gebrauchen mögen; gleichviel, er mag ſolche früherhin gekannt haben, oder ſie mögen ihm unbekannt geweſen ſeyn; denn um des Eides willen, wegen des Vertrauens auf die Gewiſſenhaftigkeit ſeines Gegners, gab er ſie auf, und

die ihm jetzo klar gewordene Täuſchung giebt ihm gewiß die unverkennbarſte Berechtigung zu der Wiedereinſetzung in den vorigen Stand, die er im Widerrufe des Eides, und in dem Recurs auf andere Beweismittel anſpricht. Was beim Widerruf wegen neu entdeckter Beweismittel ſeiner unbedingten Wiedereinſetzung in den vorigen Stand entgegen ſteht, — wo er freilich nach der Natur der Sache keine andere Beweismittel gebrauchen kann, als nur die neuentdeckten, — dies ſteht ihm nicht entgegen bei der entdeckten Unfähigkeit ſeines Gegners, den dieſem angetragenen Eid zu leiſten, und bei der Gefahr, die für ihn hieraus hervorgeht. Darum iſt der Eideszuſchieber, der ſeinen Eidesantrag in der Folge wegen der entdeckten Gefahr des Meyneides zurücknahm, nicht etwan, wie etliche von den oben angegebenen Proceßordnungen und mehrere Rechtsgelehrte[30]) wollen, nur auf neu aufgefundene Urkunden, oder auf den Beweis durch Urkunden überhaupt, beſchränkt, ſondern, wie ich ſchon oben bemerkt habe, er mag von allen und jeden, im Allgemeinen zuläſſigen, Beweismitteln Gebrauch machen, von deren Anwendung in dem vorliegenden Fall er ſich nur immer einigen günſtigen Erfolg verſprechen mag[31]). — Dies iſt die nothwendige und weſentliche Folge der unbedingten Wiedereinſetzung in den vorigen Stand, zu der der Widerruf des Eidesantrags wegen entdeckter Gefahr des Meyneides hinführt.

Kann nun aber der Eideszuſchieber in irgend einem Rechtsfalle, entweder wegen neu entdeckter Beweismittel anderer Art, oder wegen eines von Seiten des Eidesannehmers zu befürchtenden Meyneides, ſeinen Eidesantrag zurücknehmen, ſo iſt es immer ganz gleichgültig, in welchem Stadium der Proceß zu dieſer Zeit gerade ſtehen mag. Weder in dem einen Widerrufsfalle, noch in dem andern, kann dieſes Moment etwas entſcheiden. Aus beiden Gründen iſt die Zurücknahme des Eidesantrags gleich zuläſſig, die Zurücknahme mag noch vor dem Ablauf der Beweisfriſt, — falls nemlich vor dieſer der Gegner

30) Z. B. Gönner a. a. O. Bd. II. Abh. 39. §. 5. S. 311. Glück a. a. O. Bd. II. S. 309. auch Gönner Entwurf eines Geſetzbuchs über das gerichtl. Verfahren in bürgerl. Rechtsſtreitigkeiten, Bd. I. S. 218. — Wenn Gönner und Glück hier den allgemeinen Grundſatz aufſtellen: »Soll die Zurücknahme eines zugeſchobenen und bereits acceptirten Eides noch »nach Ablauf der Beweisfriſt Statt finden, ſo müſſen es neu aufgefundene Beweiſe ſeyn, deren er ſich bedienen will;« ſo ſind hier offenbar die dabei möglichen Fälle nicht gehörig geſchieden.

31) M. vergl. Madihn Miſcellen aus allen Theilen der Rechtsgelahrtheit, I. Schock S. 276.

den angetragenen Eid angenommen haben sollte, — erfolgen, oder nach derselben. Und eben so ist selbige gleich zulässig vor dem Erkenntnisse auf die Eidesleistung, als nachher; genug, wenn der Widerruf des Eidesantrags noch vor der wirklichen Ableistung des Eides erfolgt; denn ist es einmal dahin gediehen, dann ist an Zurücknahme des Eidesantrags nicht weiter zu denken; die Unzulässigkeit eines solchen Beginnens von Seiten des Eideszuschiebers spricht sich hier vielmehr von selbst aus. Glaubt hier der Eideszuschieber, sein Gegner habe falsch geschworen, so ist wirklich nur durch den förmlichen Beweis eines wirklich zu Schulden gebrachten Meyneides, d. h. eines wissentlich und vorsätzlich falsch abgeschwornen Eides, zu helfen [32]).

Freilich scheint zwar die Zurücknahme des Eidesantrags in dem Stadium des Processes, wo bereits auf die Ableistung des zugeschobenen Eides rechtskräftig erkannt ist, das entgegen zu stehen, daß Justinian in seiner mehrmals angeführten Verfü-

32) Zwar behaupten mehrere Rechtsgelehrte, namentlich Leyser M. ad P. spec. 148. Grolman Th. des ger. Verfahr. §. 97. S. 140. und Glück a. a. O. S. 393, selbst nach der wirklichen Ableistung des Eides und nachdem das darauf gebaute Erkenntniß die Rechtskraft beschritten, sey wegen neu aufgefundener Beweise eine Erneuerung des abgeurtheilten Rechtsstreits möglich und gesetzlich zulässig. Allein diese Meinung beruht, wenigstens in Bezug auf abgeleistete zugeschobene Eide, auf einem offenbaren Mißverstande der L. 31. D. 12. 2. Wenn die dort von Gajus gegebene Erklärung, nach dem, was späterhin Antonin in L. 1. C. 4. 1. und Justinian in der L. 11. C. ej. tit. in der Sache ausgesprochen hatten und von Ulpian L. 56. D. 42. 1. als allgemeine Regel ausgesprochen ist, überhaupt noch einige Rücksicht verdienen kann, so ist dies nur in Bezug auf Eide möglich, die der Richter den Parteien von Amtswegen zuerkannt hat. Wirklich spricht auch Gajus nur allein von solchen Eiden, und wenn man sein Urtheil über die Zulässigkeit neuer Beweise gegen das, was durch einen solchen Eid bekräftiget worden ist, auch auf zugeschobene Eide ausdehnen will, so steht dem gerade zu die eigene Erklärung des Rechtsgelehrten am Schlusse des Fragements entgegen: Quod si alias inter ipsos jure jurando transactum sit negotium, non conceditur eandem causam retractare. Es widerstrebt auch wirklich aller Theorie, wenn man blos nur wegen neu aufgefundener Beweise und wegen der hieraus hervorgehenden Wahrscheinlichkeit einer objectiven Unrichtigkeit der im Eide enthaltenen Versicherung einen auf den Grund einer Eidesleistung einmal abgemachten Rechtsstreit wieder erneuen lassen will. Nur der Beweis eines vom Eidesleister zu Schulden gebrachten wirklichen Meyneides kann hier entscheiden, nicht aber die aus neu aufgefundenen Beweisen hervorgehende Wahrscheinlichkeit desselben, oder wie sich Antonin in der angeführten Gesetzstelle ausdrückt: praetextus per jurii.— M. vergl. übrigens auch GCC. Art. 107 und L. 21. D. 4. 3.

gung geradezu und mit dürren Worten das Widerrufsrecht bis auf dieſes Stadium beſchränkt. Allein, was ich ſchon ſo oft und in anderer Beziehung über Juſtinians Verfügung bemerken mußte, dies dringt ſich auch hier auf. Auch in ſofern, als Juſtinians Verfügung das Widerrufsrecht auf das oben angedeutete Stadium beſchränkt, auch hier iſt der überall in ihr vorherrſchende Geiſt der Anomalie und eines principienloſen legislativen Treibens nicht zu verkennen. Den Elementen eines auf richtigen und feſten Grundſätzen beruhenden gerichtlichen Verfahrens iſt die Beſchränkung des Widerrufsrecht auf die in die in der Verfügung Juſtinians beſtimmte Periode durchaus abhold; und in unſerer, nicht blos nur auf den Sanctionen der römiſchen Geſetzgebung, ſondern nächſtdem auch noch — und vorzugsweiſe — auf den Sanctionen des canoniſchen Rechts ruhenden, Proceßtheorie kann jene anomaliſche Beſchränkung Juſtinians zuverläſſig um ſo weniger Achtung verdienen, da das canoniſche Recht einem ungerechten Erkenntniſſe mit dürren Worten alle Haltbarkeit abſpricht [33]). Auch wurde es zuverläſſig den Forderungen des Rechts ganz und gar nicht zuſagen, blos um des zufälligen Umſtandes willen, daß bereits auf die Ableiſtung eines zugeſchobenen Eides erkannt ſeyn mag, den ſtreitenden Theilen eine Berechtigung zu verſagen, deren Daſeyn für ſie ſo tief in dem Weſen der Dinge gegründet iſt.

Darüber, daß ſowohl wegen neu aufgefundener Beweismittel, als wegen der entdeckten Gewiſſenloſigkeit des Gegners, der Widerruf des zugeſchobenen Eides weder durch die Annahme des Eides, noch durch den Ablauf der Beweisfriſt, noch durch die Rechtskraft eines auf die Ableiſtung des zugeſchobenen Eides gehenden Erkenntniſſes, beengt und beſchränkt ſeyn könne, darüber wird nach den bisherigen Erörterungen wohl keine Frage ſeyn können. Nur das mag noch in Betrachtung gezogen werden: was bedarf es, damit das dem Eideszuſchieber zugeſtandene Widerrufsrecht und der damit verbundene Recurs auf andere Beweismittel nicht gemißbraucht werde, und Anlaß zur Chicane gebe, ſtatt daß es die rechtsgemäße Entſcheidung der Sache fördern ſoll? — Leicht iſt die Beantwortung dieſer Frage im Allgemeinen. Sie ſcheint damit gegeben, daß man ſagt: „der Eideszuſchieber, der ſeinen Antrag zurücknimmt, habe nachzuweiſen, daß er die Beweismittel, welche er jetzo gebrauchen will, früherhin nicht gekannt, oder, daß ihm die Gewiſ-

33) Cap. 9. X. de sentent. et inter. — Item cum aliqua causa appellare committitur et sententia fertur iniqua, eam evacuari oportet, nec ei debet stari, si iniquitatem contineat manifestam.

senlosigkeit seines Gegners früher nicht offenbar gewesen sey.'' Aber schwieriger wird schon die Beantwortung, wenn man weiter fragt: wie ist dieser Nachweis zu führen?

Doch selbst hier ist die Antwort noch leicht bei dem Falle, wo der Widerruf durch die Auffindung neu entdeckter Beweismittel motivirt und gerechtfertiget werden soll. Bei weitem leichter läßt sich die Unbekanntschaft mit solchen Beweismitteln nachweisen, als die Gewissenlosigkeit des Gegners und ihre erst im Laufe der Sache nach der Eideszuschiebung erfolgte Wahrnehmung. Im erstern Falle fordert man gewöhnlich, der Eideszuschieber, der jetzo auf andere Beweismittel recurriren will, solle mittelst Eides erhärten, daß er diese Beweismittel erst neuerdings kennen gelernt habe [34]); und gegen diese Nachweismethode läßt sich im Ganzen nichts erinnern. Das einzige, was ich dabei bemerken möchte, ist das, daß diese Methode nicht die Einzige und die Ausschließliche seyn kann. Mir scheint vielmehr dieser Nachweis auf jede Art geführt werden zu können, die überhaupt zur Führung eines Nachweises geeignet seyn mag [35]). Aber bei dem Widerruf wegen entdeckter Gewissenlosigkeit möchte es wohl auf keinen Fall genug seyn, wenn man schon da den Nachweis dieses Restitutionsgrundes für wirklich geführt annehmen wollte, wenn vielleicht der Eideszuschieber eidlich erhärten wollte, er halte seinen Gegner für einen gewissenlosen Menschen, und habe diese Bemerkung erst im Laufe der Sache gemacht; sondern hier werden strengere und genauere Nachweise erforderlich seyn. Der Nachweis der Gewissenlosigkeit kann wohl auf keine andere Weise geführt werden, als durch

---

34) M. vrgl. z. B. die oben in der Note 8 u. 9 angeführte Proceßordnungen. Auch Mevius Decis Part. II. dec. 93 und Part. III. dec. 201. Cocceji jus contr. Lib. XII. Tit. II. qu. 26. Wernher S. O. F. Tom. II. Part. X. Abh. 394.

35) Quistorp a. a. O. S. 803 meint, man könne dem Eideszuschieber die Zurücknahme ohne einen solchen Nachweis gestatten, sobald nur nicht eine sichtbare Verzögerung der Rechtspflege zum Grunde liege. Indeß dieses scheint mir doch etwas zu nachgiebig gegen den Zuschieber zu seyn. Meiner Ansicht nach liegt es in der Natur der peremtorischen Eigenschaft des Beweistermins und in der hieraus für den Beweisführer hervorgehenden Pflicht, daß der Eideszuschieber die Momente beweisen muß, durch welche er sein Restitutionsrecht zu begründen sucht. Doch braucht der Beweis kein förmlicher Beweis zu seyn, auch sich nicht darauf zu erstrecken, daß der Beweisführer sich schon früherhin wegen der Entdeckung dieser Beweismittel bemühet habe, sondern es ist schon einige Bescheinigung der Richtigkeit der neuen Auffindung ausreichend, um so mehr da in allen solchen Fällen der Eideszuschieber die Kosten ersetzen muß, welche er durch seinen Eidesantrag veranlaßt haben mag.

Thatsachen, die die Immoralität der Gesinnungen des für gewissenlos ausgegebenen Menschen klar offenbaren, und was den Nachweis dieser Thatsachen selbst betrifft, ist es wohl keineswegs ausreichend, wenn dieser nur so einiger Maßen zu bewahrheiten gesucht wird, sondern in Ansehung dieses Punkts ist vollständiger Beweis nothwendig. Nur in Ansehung des Umstandes, daß der Eideszuschieber diese Thatsachen erst im Laufe des Processes nach dem Eidesantrag entdeckt habe, mag man mit einer blosen weniger strengen Bescheinigung und etwa damit sich begnügen, wenn der Eideszuschieber diesen Umstand eidlich bestärkt. Ob aus den erwiesenen Thatsachen selbst die dem Eidesannehmer zur Last gelegte Gewissenlosigkeit hervorgehe, dieses gehört, als ein Akt der richterlichen Reflexion, in den Kreis des richterlichen Ermessens. Die überzeugendste Thatsache zum Beweise der Gewissenlosigkeit des Eidesannehmers dürfte übrigens in jedem Falle die seyn, wenn ihm Erklärungen nachgewiesen werden könnten, aus welchen seine Absicht einen unrichtigen oder falschen Eid abschwören zu wollen, hervorgehen möchte [36]). Weniger aber durfte auf Thatsachen zu bauen seyn, welche den Eidesannehmer vielleicht nur als einen Irrgläubigen, oder einen blos leichtsinnigen Menschen darstellen [37]). Doch unbeachtet mögen solche Thatsachen auf keinen Fall bleiben, nur bedarf der Richter bei ihrer Prüfung mehrerer Vorsicht. Indeß auf jeden Fall liegt es in der Natur der Dinge, daß der Richter bei der Würdigung dieser Thatsachen weniger darauf zu sehen hat, ob sie gegen den Eidesannehmer den Verdacht eines von ihm beabsichtigten wirklichen gefliſſentlichen Meineides begründen können, als überhaupt nur darauf, ob aus ihnen überhaupt eine solche Verdorbenheit und Bösartigkeit des Gemüths zu erkennen ist, welche es auch nur wahrscheinlich macht, daß der Schwörende bei der Ableistung seines

36) Cramer (Ob. j. u. Tom. V. Abh. 886) gedenkt eines Falles, wo der Eidesannehmer sich verlauten ließ: er wolle schon schwören, und sey froh, daß es so weit gekommen, er getraue sich, diese Sünde bei Gott schon wieder zu verbitten. — Hier war die Absicht, einen wirklichen Meyneid zu schwören, wohl nicht zu verkennen.

37) Dahin gehört der von Struben (Rechtl. Bed. Bd. Bd. V. Bed. 89) angeführte Fall vom Atheismus, ingleichen dem früher bereits schon geschwornen Meyneide, ingleichen der Fall mit Personen, die ihres Glaubensbekenntnisses wegen vom Eide dispensirt sind, dessen die allg. Preuß. Ger. Ord. Thl. 1. Tit. X. erwähnt. Auch mag in manchen Fällen vielleicht der Geist der Erbitterung und Feindschaft beachtet werden müssen, mit dem die eine oder die andere Partei den Proceß führen mag, wie dieses Hofacker will, in Princip. jur. priv. rom. germ. Tom. III. §. 4521.

Schwurs nicht mit der nöthigen Bedächtigkeit und Gewiſſenhaftigkeit verfahren werde. Am leichteſten iſt des Beweis da, wo die Geſetzgebung den Eidesannehmer ſelbſt für unfähig zur Ablegung eines Eides erklärt hat. Doch erfordert dagegen in dieſem Falle die Beſcheinigung des Umſtandes, daß der Eideszuſchieber erſt im Laufe des Proceſſes dieſe Entdeckung gemacht habe, etwas mehr Strenge, wie da, wo die Gewiſſenloſigkeit und die hieraus entſpringende Unzuläſſigkeit des Eidesannehmers zur wirklichen Eidesleiſtung, erſt durch ein richterliches Erkenntniß bedingt, und nicht ſofort durch das Geſetz gegeben iſt. Oder hätte der Eideszuſchieber einem, ihm als Eides unfähig bekannten, Menſchen den Eid zugeſchoben, und wollte jener hinterher nach Ablauf der Beweisfriſt den Antrag zurücknehmen, und auf andere Beweismittel recurriren, ſo würde er offenbar etwas unternehmen, das ihm, wie ich bereits oben bemerkt habe, ganz und gar nicht zugeſtanden werden könnte. Dem, der wiſſentlich einen ſchon nach der Beſtimmung der Geſetze Unfähigen einen Eid zugeſchoben hat, kann die Zurücknahme des Eidesantrags und der Rückgriff auf andere Beweismittel nach Ablauf der Beweisfriſt wohl auf keinen Fall geſtattet werden, wenn er dafür nichts weiter, als dieſe Unfähigkeit, anzuführen vermag. Findet ein ſolcher Rückgriff in einem ſolchen Falle nicht wegen neu aufgefundener Beweismittel ſtatt, die aus der Unfähigkeit des Eidesannehmers vermeintlich entſpringende Gefahr des Meyneides kann auf keinen Fall einen ſolchen Schritt zuläſſig machen [38]), ſondern derjenige, der einem ſolchen Gegner den Eid zugeſchoben hat, muß ihn entweder zu deſſen Ableiſtung zulaſſen, oder wenn er dieſes wegen der geſetzlichen Unfähigkeit nicht will, oder der Richter von Amtswegen, wie er wohl thun kann, den Eidesantrag für unzuläſſig erklärt, ſo iſt keine andere Folge möglich, als Verluſt des Beweiſes; etwa, wie eine ſolche Erſcheinung dann eintreten mag, wenn der Eideszuſchieber von dem Eide nicht zur gehörigen Zeit Gebrauch gemacht hat. Sollte endlich der Grund der Eidesunfähigkeit des Gegners darin liegen, daß er, wie die Mennoniten, ſeinem Religionsbegriffe nach, überhaupt keinen Eid ableiſten kann, ſo hat ſich der Eideszuſchieber mit der Verſicherung zu begnügen, die, nach den Religionsbegriffen ſeines Gegners, die Stelle des Eides vertritt.

So viel über den zugeſchobenen Eid. — In Rückſicht auf die weitere Frage: in wie weit, und unter welchen Umſtänden iſt die Zurücknahme eines zurückgeſcho-

38) M. vergl. die allg. Preuß. G. O. Th. I. Tit. X. §. 301. Schneider vollſt. Lehre vom rechtl. Beweiſe §. 366. S. 209. und Reitemein. Allg. Deutſch. Geſetzbuch, Bd. II. Tit. 30. §. 128.

benen Eides und Rückgriff auf andere Beweismittel in diesem Falle zulässig? bemerken wir bei unsern Rechtsgelehrten dieselbe Divergenz der Meinungen, welche die bisherige Erörterung in Bezug auf den Widerruf eines zugeschobenen Eides gezeigt hat; und was die Gesetzgebungen betrifft, ist es, so viel ich hier habe nachkommen können, nur die preußische, die sich über diesen Punkt mit verbreitet hat [39]).

Der eine Theil unserer Rechtsgelehrten bedingt auch hier den Widerruf durch die nicht erfolgte Annahme des zurückgeschobenen Eides von Seiten des Eideszuschiebers, und will nur dann die Zurücknahme der Eidesdelation und den Rückgriff auf andere Beweismittel gestatten, wenn der Eideszuschieber sich über die Ableistung des ihm zurückgegebenen Eides noch nicht erklärt hat [40]). Andere hingegen [41]) wollen in der Regel auch hier ganz und gar keinen Widerruf zulassen, sondern eine solche Berechtigung soll dem Zurückschieber Ausnahmsweise nur dann zugestanden werden, wenn er neue Beweismittel gefunden, und bescheinigen oder eidlich erhärten konnte, daß er von diesen Beweismitteln vorher keine Wissenschaft gehabt habe. Andere [42]) wieder bekennen sich zu der Maxime, dem Referenten sey die Zurücknahme des referirten Eides in eben dem Maße zu gestatten, wie dies dem Eideszuschieber erlaubt ist; — und diese letztere Meinung scheint mir wenigstens die richtigere zu seyn. Allerdings sagt ihr die Analogie, so wie die nothwendige Gleichheit des Verhältnisses zwischen dem Eideszuschieber und dem Zurückschieber, am meisten zu. Doch glaube ich, es sey die Sache damit nicht abgemacht, daß man auf diese Weise den Eideszuschieber und seinen Gegner gleich zu stellen gesucht hat. Wirklich sind die Verhältnisse unter beiden nicht ganz gleich, und diese Ungleichheit der Verhältnisse scheint mir noch einige Beachtung zu verdienen.

---

39) A. Pr. G. O. Th. I. Tit. X. §. 303. Nach der Baierischen Proceßgesetzgebung (Cod. jur. Bavar. jud. Cap. III. §. 2. nr. 8) ist alle und jede Zurücknahme eines zurückgeschobenen Eides ganz unzulässig.

40) M. vergl. Cocceji jus civil. controv. Lib. XII. Tit. II. qu. 30 und Biener system process. jud. Tom. I. §. 104.

41) M. vergl. Lauterbach Diss. de relat. jurament. (in collect. dis. jurid. Tubing. Vol. III. nr. XVII.) § 102. und 103. Martini Comment ad ord. process. Saxon. Tit. XVIII. §. 2. nr. 25 folg. Malblanc de jurej. §. 57. Hofacker pr. jur. civil. rom. germ. Tom. II. §. 4523. Danz Grundsätze des ord. Processes §. 379. S. 562.

42) M. vergl. Leyser M. ad Tom. II. spec. 139. medi 2. Emminghaus ad Cocceji jus civil. controv. Libi XII. Tit. II. qu. 30. not. h. Thibaut Syst. des Pandectenrechts Bd. III. §. 1164. Glück a. a. O. Bd. XII. S. 320. und Schneider vollst. Lehre vom rechtl. Beweise. §. 307. S. 209.

Zuvörderſt darf, meiner Anſicht nach, nicht überſehen werden, daß hier ohnmöglich die Momente berückſichtiget werden können, auf welche beim Widerruf eines zugeſchobenen Eides der Ablauf oder Nichtablauf der Beweisfriſt, oder die Exiſtenz oder Nichtexiſtenz eines rechtskräftigen Erkenntniſſes hinführt. Es mag die Beweisfriſt abgelaufen ſeyn oder nicht, es mag auf die Ablegung des zurückgeſchobenen Eides bereits ſchon rechtskräftig erkannt worden ſeyn, oder noch nicht, immer, glaube ich, liegt es in der Natur der Sache, und in den definitiv beſtimmten, und an keine Beweisfriſt und kein richterliches Erkenntniß geknüpften, Verhältniſſen, welche aus der Zurückſchiebung des angetragenen Eides zwiſchen den beiden Parteien hervorgehen, daß der Eideszuſchieber nur dann zur Zurücknahme ſeiner Eidesrelation und zum Rückgriff auf andere Beweismittel ſeine Zuflucht nehmen kann, wenn er nachzuweiſen vermag, und wirklich nachweiſet, daß er die jetzt zu gebrauchenden Beweismittel früherhin nicht kannte, oder, daß ihm, wenn er aus dieſem Grunde den Widerruf unternimmt, vorhin die Gewiſſenloſigkeit und Eidesunfähigkeit ſeines Gegners nicht kund geweſen ſey.

Die Verbindlichkeit des Eideszuſchiebers, den ihm von ſeinem Gegner zurückgeſchobenen Eid abzuſchwören, iſt, — ſobald überhaupt die Eideszurückſchiebung rechtlicher Weiſe ſtatt findet, — ſchon durch die Zurückſchiebung ſelbſt gegeben, und der Ablauf oder Nichtablauf des Beweistermins, oder das Daſeyn oder Nichtdaſeyn eines Erkenntniſſes, das dem Eideszuſchieber die Ableiſtung des zurückgeſchobenen Eides rechtskräftig zuerkennt, iſt hier ganz ohne allen Einfluß. Natürlicher Weiſe alſo kann hier die Berechtigung zum Widerrufe nicht an Bedingungen geknüpft ſeyn, die andere Verhältniſſe für den Widerruf des Eidesantrags von Seiten des Zuſchiebers begründen mögen. —

Abgeſehen von dieſem eben hier angedeuteten Differenzpunkte liegt nun aber auch noch ein zweiter zwiſchen den Folgen des Widerrufs eines zugeſchobenen und eines zurückgeſchobenen Eides darin, daß hier, in dem Falle, wo der Widerruf durch die entdeckte Gefahr des Meineides des Eideszuſchiebers gerechtfertiget worden iſt, der Eideszuſchieber nicht blos nur auf Zeugen oder Urkunden, oder andere außer ihm ſelbſt liegende Beweiſe, beſchränkt werden darf, ſondern daß in dieſem Falle ihm ſelbſt das nachgelaſſen werden muß, den Beweis durch Ableiſtung des ihm zugeſchobenen Eides zu führen. Dieſes liegt nothwendig im Weſen der Wiedereinſetzung an den vorigen Stand, in der ſich die Folge des Widerrufs, ſowohl beim Widerrufe des zugeſchobenen, als beim Widerrufe des zurückgeſchobenen Eides ausſpricht [43]).

43) Sehr richtig iſt gewiß die bei dieſer Frage von Lauterbach a. a. O. §. 102. gemachte Bemerkung: Si tamen ipse re-

Nur dann mag der Eideszuſchieber, der ſeine Eidesrelation zurücknimmt, nicht auf die Ableiſtung des ihm angetragenen Eides recurriren, wenn er ſein Widerrufsrecht durch neu aufgefundene Beweiſe zu begründen ſucht. Denn in der Natur der Sache liegt es, daß er ſich hier nur auf dieſe Beweiſe beſchränken muß, denen er ſeine Wiedereinſetzung in den vorigen Stand — jedoch nie allgemein, ſondern nur in Bezug auf dieſe Reſtitutionsmittel — verdankt. Mag auch beim regelmäßigen Gange des Verfahrens derjenige, dem der Eid zugeſchoben wurde, wenn er, ſtatt der Eidesannahme, zur Vertretung ſeines Gewiſſens durch Beweiſe ſchritt, in dem Falle, wo der Beweis weder gegen noch für ihn ausgefallen iſt, noch den Eid annehmen oder zurückſchieben können, — auf die Entſcheidung der hier vorliegenden Frage kann dieſe Berechtigung ganz und gar keinen Einfluß haben. Der Beweis, den der Eideszurückſchieber durch neu aufgefundene Beweismittel führen mag, kann mit dem Beweiſe, den jemand zur Vertretung ſeines Gewiſſens führt, nie in eine und dieſelbe Claſſe geworfen werden [44]). Blos nur da kann der Eideszurückſchieber die Beurtheilung und Beſtimmung ſeiner Verhältniſſe nach den Berechtigungen des Gegners des Eideszuſchiebers überhaupt bemeſſen wollen, wo er die Zurücknahme ſeiner Eidesrelation wegen der entdeckten Eidesunfähigkeit ſeines Gegners erlangt hat, und ihm damit eine unbedingte Wiedereinſetzung in den vorigen Stand geworden iſt. Doch iſt es nicht gerade nothwendig, daß er hier vorerſt einen Beweis durch andere Beweismittel, — wie die Sache in der Gewiſſensvertretung erſcheint, verſuche, ſondern er kann ſogleich auf den Eid zurückgreifen, den er früherhin ſeinem Gegner zurückgegeben haben mag, und wenn die Preußiſche Geſetzgebung ihm das Recht, ſich zur eigenen Ableiſtung des Eides zu erbieten [45]), abſpricht, ſo ſcheinen mir dabei die wahren Verhältniſſe des Eidesreferenten und der Unterſchied nicht gehörig beachtet zu ſeyn, welcher ſowohl hier, als überall, zwiſchen dem Widerrufe des Eides wegen neu aufgefundener Beweismittel, und wegen der entdeckten Gewiſſenloſigkeit und Eidesunfähigkeit des Gegners, gemacht werden muß.

---

ferens justam et legitiman revocationis suae causam allegaret et probaret, v. gr. adversarium levissimum et de perjurio suspectam esse, se vero post relationem demum id comperiisse, ipse in quoque causa merito audiendus esset.

44) Wie dies z. B. Hofacker a. a. O. §. 4523 in der Note thut.

45) Allg. Pr. G. O. Th. I. Tit. X. §. 303.